انتهاء الحضانة وحكم التخيير فيها في الفقه الإسلامي
دراسة مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية

الدكتور/ محمد يوسف المحمود
قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة الكويت

ملخص:

تناقش الدراسة موضوع انتهاء حضانة الصغير الذي لا يستقل بنفسه بعد فراق الوالدين، فهناك تباين كبير بين قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية في تحديد انتهاء الحضانة، وهو تباين مقبول لأنه يعود إلى اعتبارات اجتماعية تخضع لها هذه القوانين، كما تستند إلى آراء فقهاء المسلمين في هذا الشأن.

والفقهاء والقوانين يفرقون في انتهاء الحضانة بين الولد والبنت نظراً لاختلاف طبيعتهما.

ويتلخص اختلاف الفقهاء في موضوع الدراسة في أمرين:

الأول: في السن الذي تنتهي به الحضانة، ففريق يرى انتهاءها ببلوغ المحضون السن الذي يميز فيه الأمور، وفريق يرى انتهاءها بظهور علامات البلوغ للولد وبلوغ سن الزواج للبنت.

الثاني: في حكم التخيير للمحضون، وهو لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في مستحق التخيير.

وملخص رأي الباحث:

أن حضانة الولد تنتهي ببلوغه سن ١٥ عاماً، وبعدها يخير ولا يستقل بنفسه، وحضانة البنت تنتهي ببلوغها سن الزواج، وبعدها تخير ولا تستقل بنفسها، على تفصيل مذكور في الدراسة.

مقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم.

أما بعـد،،،

فقد حرص الإسلام على الاهتمام بالطفل منذ ولادته، بل قبل ولادته، إلى أن

يستقلّ بنفسه، وهذا الاهتمام قلَّ أن نجد له نظيراً في أي تشريع أو قانون؛ فمنذ كان جنيناً في بطن أمه حذّر من الاعتداء عليه، ورتّب العقوبة على ذلك، وعند ولادته اهتم بالتفاصيل الدقيقة في حياته الجديدة، وما الاعتناء باختيار الاسم المناسب له إلا مثال على ذلك، كما أكد على ضرورة العناية به وهو صغير أكلاً وشُرباً ولبساً وتعليماً وتأديباً، إلى غير ذلك من ضروريات حياته.

كما تابع الإسلام الاهتمام بهذا الصغير حتى بعد فراق الزوجين، وقسم الأعباء بينهما بما يتوافق مع طبيعة كل واحد منهما.

فناسب أن تكون الحضانة عند الأم، فهي الحضن الدافئ، الحضن الحريص على الاهتمام والعناية الفائقة بهذا الصغير، والذي لا يمكن لأحد القيام بهذا الدور مثلها، وإن كان البعض يمكن أن يُقاربه؛ كالجدة أو الخالة، عند تعذر وجود الأم.

إلا أن هناك مسائل في الحضانة – كغيرها من أبواب الفقه الإسلامي – وقع الخلاف بين الفقهاء في أحكامها، وغاية هذا الخلاف بين الفقهاء هو الوصول إلى أقصى ما يمكن تحقيقه من مصلحة المحضون.

والحضانة من الأبواب التي حثّ الفقهاء على العناية بمسائلها؛ لأهميتها في تكوين المسلم الذي هو عماد المجتمع، وقد أكد أبو المعالي الجويني على أهمية دراسة مسائل الحضانة بقوله: "**الحضانة من الأحكام التي يجب صرف الاهتمام إليها، ويقل في العلماء من يستقل به، فإنه جمع إلى غموض الأطراف انتشار المسائل، والتفاف الكلام عند فرض الازدحام، واضطراب العلماء فيما يعتبر في التقديم والتأخير**[(١)].

ومن هذه المسائل المشكلة مسألة انتهاء حضانة المحضون، وحكم التخيير بها، وخلاف الفقهاء فيها – كما ذكرنا – لتحقيق مصلحة المحضون سببُه حرصُهم على إحداث تكامل تربوي تأديبي في شخصية هذا المحضون.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلات الدراسة التي تسعى الدراسة إلى معالجتها في أربعة محاور هي:

الأول: مشكلة الاختلاف بين الفقهاء في تقدير السن أو الحالة التي تنتهي بها الحضانة، وانتقالها إلى الأب، فهل هذا التقدير لانتهائها يعد كافياً؟

الثاني: مشكلة مصير المحضون بعد انتهاء حضانته، هل يستقل بنفسه أم يؤول إلى أحدهما؟

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب ١٥/٥٤٢.

الثالث: وهل تخيير المحضون الثابت في السنة والمأثور يلزم العمل به أم هو مرتبط باعتبارات يقدِّرها الحاكم؟

الرابع: كذلك الاختلاف الواضح بين قوانين الأحوال الشخصية وقوانين الأسرة، أهي اختلافات فارقة وحقيقية أم اختلافات تعود لاعتبارات مجتمعية عُرفية؟

وبناء على ذلك، فإن هذه الدراسة ستقوم بمحاولة حل هذه الإشكاليات والتساؤلات من خلال عرض كلام الفقهاء، وأدلتهم، ومناقشاتهم، سواء في مسألة انتهاء الحضانة أو التخيير فيها، مع دراسة قوانين الأحوال الشخصية وقوانين الأسرة في الدول العربية في هذه المسائل، مع دراسة تحليلية مقارنة مع الفقه الإسلامي.

وفي ختام هذه الدراسة أُبيّن المقترح الذي أراه مناسباً في ضبط مسألة انتهاء الحضانة، وكيفية الاستفادة من التخيير.

وجاء عنوان الدراسة: "**انتهاء الحضانة وحكم التخيير فيها في الفقه الإسلامي.. دراسة مقارنة مع قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية**".

الدراسات السابقة:

لم أقف – فيما أعلم – على دراسة مستقلة في موضوع الدراسة، بل الدراسات التي وقفت عليها هي في أحكام الحضانة بشكل عام، بل حتى المسألة إذا ذكرت في هذه الدراسات، فإن المقارنة تكون مع قانون البلد، بخلاف دراستنا التي تناولت الموضوع بالمقارنة مع أكثر من ثلاثة عشر قانوناً.

وإذ أوضحتُ هذا، فقد اقتضى النَّظر المنهجي تقسيم الموضوع إلى: مقدمة، ومبحث تمهيدي، وفصلين، وخاتمة.

أما المقدمة، فبينت مشكلة الدراسة، والدراسات السابقة، والخطّة، والمنهج.

وأما المدخل التمهيدي، فتناولت فيه بيان مصطلحات الدراسة، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: مقدمة في الحضانة.

المسألة الثانية: مصطلح التخيير.

المسألة الثالثة: مصطلح انتهاء الحضانة.

وأما موضوع الدراسة، **ففيه فصلان:**

الفصل الأول: المدة التي تنتهي بها الحضانة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية، **وفيه مبحثان:**

المبحث الأول: انتهاء الحضانة في الفقه الإسلامي، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: انتهاء الحضانة الأولى، **وفيه مسألتان:**

المسألة الأولى: انتهاء حضانة الولد.

المسألة الثانية: انتهاء حضانة البنت.

المطلب الثاني: انتهاء الحضانة بالكلية، **وفيه مسألتان:**

المسألة الأولى: انتهاء حضانة الولد.

المسألة الثانية: انتهاء حضانة البنت.

المبحث الثاني: انتهاء الحضانة في قوانين الأحوال الشخصية.

الفصل الثاني: تخيير المحضون بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية، **وفيه أربعة مباحث:**

المبحث الأول: التخيير في الفقه الإسلامي، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: حكم ثبوت التخيير للمحضون.

المطلب الثاني: أحكام التخيير، **وفيه ثلاث مسائل:**

المسألة الأولى: شروط التخيير عند القائلين به.

المسألة الثانية: الحكم عند سكوت المحضون عند التخيير أو اختيارهما معاً.

المسألة الثالثة: حكم تردُّد المحضون في اختياره.

المبحث الثاني: التخيير في قوانين الأحوال الشخصية.

المبحث الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية.

المبحث الرابع: خلاصة الدراسة واقتراحها.

أما الخاتمة، ففيها أهم النتائج.

منهجي في الدراسة:

تفرض طبيعة البحث وأهدافه إلى الجمع في الدراسة بين مجال الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية، ولا شك أن مثل هذه الطبيعة – في تنوع مصادرها – تفرض حتماً على الدراسة أن تعتمد في البحث على المناهج الآتية:

المنهج الاستقرائي: وذلك عن طريق استقراء النصوص والآراء في الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية فيما يتعلق بانتهاء الحضانة والتخيير فيها.

المنهج الوصفي التحليلي: وذلك يتمثل في حاجة البحث إلى وصف الوضع

الحقيقي للحالة التي عليها قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية، من حيث مدى موافقتها للآراء في الفقه الإسلامي.

المنهج المقارن: وذلك من خلال المقارنة بين الآراء في الفقه الإسلامي، وما أخذت به قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية فيما يتعلق بانتهاء الحضانة والتخيير فيها.

عملي في البحث يتمثل فيما يلي:

- ترتيب المسائل وفق معهود الدراسات والبحوث الأكاديمية، وذلك بتحديد المفهوم فالأنواع، ثم توضيح صورة المسألة الخلافية، وتحرير أقوالها، مع بيان الموقف منها ... إلخ.
- توثيق أقوال العلماء ومذاهبهم من مصادرها الأصيلة، فإن لم أجد فإني أنزل رتبة، وهكذا.
- تحرير محل النزاع، وبيان محل الوفاق.
- ترتيب الأقوال بمعية أدلتها.
- نسبة الآيات إلى سورها ببيان رقمها واسم السورة.
- عزو الأحاديث إلى مصادرها، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذلك، وإلا عزوته إلى غيرهما مع بيان درجته من حيث الصحة والضعف.
- لم أرَ الحاجة داعية للتعريف بالأعلام، وكذا المفاهيم؛ لشيوعها في الدرس الفقهي القانوني.

وبعد، فهذا ما تيسر عمله، فالله أسأل التوفيق والسداد، وأحمده على توفيقه. سبحانك اللَّهم وبحمدك، أشهد أنّ لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك.

مدخل تمهيدي
في بيان مصطلحات الدراسة

اشتمل عنوان الدراسة على ثلاثة مصطلحات أبدأ ببيانها قبل الشروع في المسائل والخلاف فيها:

المسألة الأولى: مقدمة في الحضانة:

تحتوي هذه المسألة على النقاط التالية:

أولاً – تعريف الحضانة في اللغة والاصطلاح الفقهي:

الحضانة في اللغة: مصدر حضن، ومنه: حضن الطائر بيضه إذا ضمَّه إلى نفسه تحت جناحيه، وحضنت المرأة صبيها إذا جعلته في حضنها أو ربّته.

الحضانة في الاصطلاح الفقهي:

عرّف الفقهاء الحضانة بتعاريف متنوعة تدور كلها حول مفهوم واحد هو القيام بتربية الطفل أو من لا يستقل بنفسه، ورعاية شؤونه، وصيانته ووقايته مما يهلكه أو يضرّه، وتتمثل الحضانة في إمساكه وحفظه في بيته، أو في ذهابه ومجيئه، مع القيام بمصالحه وحاجياته من إطعام ولباس وتنظيف لجسده وموضعه، قال الإمام الشافعي – رحمه الله – في اختصار موضوع الحضانة: "**هي مراقبته على اللحظات حتى لا يهلك**"(٢).

وتعاريف فقهاء المذاهب الإسلامية للحاضنة جاءت على النحو التالي:

قال الكاساني الحنفي – رحمه الله: "**فحضانة الأم ولدها هي ضمها إياه إلى جنبها، واعتزالها إياه من أبيه؛ ليكون عندها، فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه**(٣).

وقال الإمام الباجي المالكي – رحمه الله: "**الحضانة حفظ الولد في مبيته، ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه، وتنظيف جسده**(٤).

وقال الإمام النووي الشافعي – رحمه الله – في تعريف الحضانة: "**القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه**"(٥).

---

(٢) انظر: تحفة المحتاج ٣٥٣/٨، نهاية المحتاج ٢٢٥/٧.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ٤٠/٤.
(٤) انظر: التاج والإكليل ٥٩٤/٥، مواهب الجليل ٤١٤/٤.
(٥) انظر: روضة الطالبين ٩٨/٩.

وفصّل الإمام النووي في نوع هذا الحفظ بقوله: "حفظ الصبي وتعهده، بغسله وغسل رأسه وثيابه وخرقه، وتطهيره من النجاسات، ودهنه وكحله، وإضجاعه في مهده، وربطه وتحريكه في المهد لينام"(٦).

وقال المرداوي الحنبلي – رحمه الله: "**حضانة الطفل: حفظه عما يضره، وتربيته بغسل رأسه وبدنه وثيابه، ودهنه وتكحيله، وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحو ذلك، وقيل: هي حفظ من لا يستقل بنفسه وتربيته حتى يستقل بنفسه**(٧).

ومقتضى الحضانة بناء على هذه التعاريف من المذاهب الفقهية هو: حفظ المحضون وإمساكه عما يؤذيه، وتربيته لينمو، وذلك بعمل ما يصلحه، وتعهده بطعامه وشرابه، وغسله وغسل ثيابه ودهنه، وتعهد نومه ويقظته، كما ذكرنا.

ثانياً – تعريف الحضانة في قوانين الأحوال الشخصية وقوانين الأسرة:

لا تختلف تعريفات قوانين الأحوال الشخصية وقوانين الأسرة عن تعريفات فقهاء المسلمين التي سبق عرضها، كما أن تعريفات القوانين التي عرفت الحضانة متقاربة فيما بينها إن لم تكن متطابقة؛ حيث عرفها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي مادة (١٤٢)، والبحريني مادة (١٢٣)، والعماني مادة (١٢٥)، وقريب منها تعريف القانون السوداني مادة (١٠٩)، بالقول:

"**الحضانة هي: حفظ الولد وتربيته وتعليمه ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي ومصلحة الصغير**".

وعرفتها مدونة الأسرة المغربية المادة (١٦٣) بقولها:

"**الحضانة: حفظ الولد مما قد يضره، والقيام بتربيته ومصالحه**".

وقريب منه القانون التونسي في المادة (٥٤) بقوله:

"**الحضانة: حفظ الولد في مبيته، والقيام بتربيته**".

وعرفها القانون القطري في المادة (١٦٥) بقوله:

"**الحضانة هي: حفظ الولد وتربيته وتقويمه ورعايته بما يحقق مصلحته**".

ثالثاً – الألفاظ ذات الصلة:

أ – الكفالة:

(٦) انظر: روضة الطالبين ٥/٢٠٨.

(٧) انظر: الإنصاف ٩/٤١٦.

الكفالة لغة: الضم، وكفلت المال وبالمال ضمنته، وكفلت الرجل وبالرجل كفلاً وكفالة، وتكفلت به ضمنته، والكافل العائل، والكافل والكفيل الضامن، والكافل هو الذي كفل إنساناً يعوله وينفق عليه، والكفالة بالولد أن يعوله ويقوم بأمره، ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾[٨].

والفقهاء يفردون باباً للكفالة بالدين أو بالنفس، ويعرفونها بأنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقاً بنفس، أو بدَين، أو عين كمغصوب[٩].

كما يستعملون لفظ الكفالة في باب الحضانة، ويريدون بالكفيل من يعول الصغير ويقوم بأموره، ويرى بعض الفقهاء أنه إذا انتهت مدة الحضانة باستغناء الصغير أو الصغيرة عن الحاضنة، فإن مرحلة أخرى تلي مرحلة الحضانة، وهي بعد البلوغ، وهذه المرحلة تسمى الكفالة، والبعض يُلحق هذه المرحلة بالحضانة، وقال بعضهم: "ولاية الرجال"[١٠] لانتهاء مرحلة حضانة النساء، وعلى ذلك فلفظ الكفالة مشترك بين ضم الذمة وبين الحضانة.

ب – الولاية:

الولاية لغة: النُّصرة، وشرعاً: القدرة على التصرف، أو هي: تنفيذ القول على الغير.

وقد يكون مصدرها الشرع؛ كولاية الأب والجد، وقد يكون مصدرها تفويض الغير؛ كالوصاية ونظارة الوقف، والولايات متعددة؛ كالولاية في المال، والنكاح، والحضانة، وتختلف من تثبت له الولاية من نوع إلى نوع، فقد تكون للرجال فقط، وقد تكون للرجال والنساء.

والحضانة نوع من أنواع الولايات الثابتة بالشرع، ويقدم فيها النساء على الرجال[١١].

---

(٨) سورة آل عمران: آية ٣٧.

(٩) انظر: رد المحتار ٢٤٩/٤، الاختيار لتعليل المختار ١٦٦/٢، القوانين الفقهية ص٣٣٠، وروضة الطالبين ٢٤٠/٤، والمغني ٥٩٠/٤، وانظر: لسان العرب والمصباح المنير مادة "حمل، كفل، ضمن".

(١٠) انظر: البدائع ٤٣/٤، المقدمات، لابن رشد ٥٦٢/١، تحفة المحتاج ٣٥٣/٨، نهاية المحتاج ٢١٤/٧، المغني ٢٣٧/٨، مطالب أولي النهى ٦٦٩/٥.

(١١) انظر: لسان العرب والمصباح مادة (ولي)، بدائع الصنائع ٤٢/٤، تبيين الحقائق ٤٦/٣، حاشية الدسوقي ٢٩٩/٣، زاد المعاد ٣٩٢/٥.

ج – الوصاية:

الوصاية لغة: الأمر.

وشرعاً: الأمر بالتصرف بعد الموت؛ كوصية الإنسان إلى مَن يُغسّله أو يُصلّي عليه إماماً، أو يزوّج بناته، ونحو ذلك، فالوصاية ولاية كغيرها، إلا أنها تَثْبُتُ بتفويض الغير، أما الحضانة فهي ثابتة بالشرع، وقد يكون الوصي حاضناً(١٢).

رابعاً – أدلة مشروعية الحضانة في الشريعة الإسلامية:

وردت أدلة كثيرة على مشروعية الحضانة تشير إلى أحكامها ومستحقها، وسنشير إلى بعضها في الدراسة، فقد دلّ على مشروعية الحضانة كتابُ الله تعالى، وسُنةُ نبيه – صلى الله عليه وسلم – وإجماع الأمة.

أولاً: من القرآن الكريم: هناك أكثر من آية أشارت إلى مشروعية الحضانة؛ منها:

١. قوله تعالى في الأبوين: ﴿وَقُل رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا﴾(١٣).

٢. وفي الأمهات قال تعالى: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾(١٤)، فالأم أحق برضاعة ابنها وكفالته إلى أن يستغني عنها بنفسه.

ثانياً: من السُّنّة: هناك أدلة كثيرة؛ منها:

١ – حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده – رضي الله عنهم: «أن امرأة جاءت إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقالت: إن ولدي هذا قد كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثَدْيِي له سقاء، وأن هذا يريد أن ينتزعه مني، فقال صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تتزوجي»(١٥).

٢ – لما خاصم عمر أم عاصم بين يدي أبي بكر – رضي الله تعالى عنهما – لينتزع عاصماً منها، قال له أبو بكر: ريحها خير له من سمن وعسل عندك، وفي رواية:

---

(١٢) انظر: لسان العرب والمغرب مادة (وصي)، حاشية قليوبي ١٧٧/٣، شرح منتهى الإرادات ٥٣٧/٢.

(١٣) سورة الإسراء: آية ٢٤.

(١٤) سورة البقرة: آية ٢٣٣.

(١٥) رواه أبو داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد؟ رقم الحديث ٢٢٧٦، والدارقطني، كتاب الزواج، باب المهر، رقم الحديث ٣٨٠٨، وأحمد في المسند، رقم الحديث ٦٧٠٧، والحاكم في المستدرك، رقم الحديث ٢٨٣٠، ٢٢٥/٢، قال الحاكم: صحيح الإسناد، وحسّنه الألباني في الإرواء ٢٤٤/٧، رقم ٢١٨٧، وحسنه شعيب في مسند الإمام أحمد ٣١١/١١.

ريقها خير له يا عمر، فدعه عندها حتى يشبَّ، وفي رواية: دعه؛ فريح لفاعها خير له من سمن وعسل عندك(١٦).

ثالثاً: الإجماع

حكى الإجماع على مشروعية الحضانة جمع من الأئمة؛ منهم: الزيلعي(١٧)، وابن رشد الجد(١٨)، وابن قدامة(١٩).

قال ابن رشد – رحمه الله – في المقدمات: "**وأما الإجماع، فلا خلاف بين أحد من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار**"(٢٠).

خامساً – الحكمة من مشروعية الحضانة(٢١):

إن الصغار لما بهم من العجز عن النظر لأنفسهم والقيام بحوائجهم؛ جعل الشرع ولاية ذلك إلى من هو مشفق عليهم، فجعل حق التصرف إلى الآباء؛ لقوة رأيهم مع الشفقة، والتصرف يستدعي قوة الرأي، وجعل حق الحضانة إلى الأمهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة، وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت.

والظاهر أن الأم أحفى وأشفق من الأب على الولد، فتتحمل في ذلك من المشقة ما لا يتحمله الأب، وفي تفويض ذلك إليها زيادة منفعة للولد.

المسألة الثانية – مصطلح التخيير:

التخيير لغة: مصدر خيّر، يقال: خيرته بين الشيئين، أي فوضت إليه الخيار، وتخير الشيء: اختاره، والاختيار: الاصطفاء وطلب خير الأمرين، وكذلك التخير.

والتخيير في الحضانة يقصد به: هو تفويض المحضون في حالة مخصوصة حق المفاضلة بين حاضنين مستحقين.

---

(١٦) رواه مالك في الموطأ، كتاب الوصية، باب ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد ٢/ ٧٦٧، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير ٤/ ١٨٠، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب أي الأبوين أحق بالولد ٧/ ١٥٤– ١٥٥، قال ابن عبد البر: "هذا خبر مشهور من وجوه منقطعة ومتصلة، تلقاه أهل العلم بالقبول والعمل"، نقله ابن القيم في الزاد ٥/ ٣٩١، والأثر ضعفه الألباني في الإرواء ٧/ ٢٤٤.

(١٧) انظر: تبيين الحقائق ٣/ ٤٦.

(١٨) انظر: المقدمات ١/ ٥٦٢.

(١٩) انظر: المغني ٨/ ٢٣٧.

(٢٠) انظر: المبسوط ٥/ ٢٠٧، بدائع الصنائع ٤/ ٤٢، المقدمات الممهدات ١/ ٥٦٢، روضة الطالبين ٩/ ٩٨.

(٢١) انظر: المقدمات الممهدات ١/ ٥٦٢.

ومسألة التخيير وقع الخلاف بين الفقهاء في العمل به، وفي شروطه، ومتى يشرع التخيير، وسيتم بيان ذلك في أثناء الدراسة، وقد تم إفراد فصل مستقل للمسألة.

المسألة الثالثة – مصطلح انتهاء الحضانة:

أولاً – معنى الانتهاء(٢٢):

الانتهاء: بلوغ الغاية إلى أقصى المقصد، والمنتهى زماناً أو مكاناً أو أمراً من الأمور المقدرة، وقد يعبر عن المشارفة وإن لم يصله.

وانتهاء الحضانة أي انقضاؤها وبلوغ الغاية من تشريع الحضانة، وانتهاؤها قد يكون بالانتقال إلى الأب، فيقصد بالانقضاء هنا انقضاؤها من الحاضن الأول، أي الحضانة النسائية، وقد لا تنتقل الحضانة، بل يستقل المحضون بنفسه، فهنا يكون انقضاء الحضانة كليّاً.

والانتهاء مرتبط ببداية ونهاية، أي له غاية ينتهي بها، أو تتطلب إجراء خاصّاً لانتهائها من الحاضن كالتخيير أو القرعة.

ثانياً – الألفاظ ذات الصلة:

١ – إسقاط الحضانة:

من معاني الإسقاط(٢٣) لغة: الإيقاع والإلقاء.

وفي اصطلاح الفقهاء: هو إزالة الملك أو الحق، وإسقاط الحضانة هو إزالة الحق من الحاضن.

وإسقاط الحضانة له أسباب: إما وجود مانع؛ كزواج الأم بأجنبي، أو زوال شرط؛ كالجنون، أو إسقاط الحاضن حقه، وقد يكون إسقاط حق الحضانة بسبب انتهاء الحضانة عن الحاضن الأول، فتنتقل إلى الحاضن الثاني، أو تنتهي الحضانة بالكلية.

فالإسقاط أعم من الانتهاء، فكل انتهاء للحضانة هو إسقاط عن الحاضن، وليس كل إسقاط للحضانة هو انتهاء لها، فزواج الأم مسقط للحضانة عنها، وتنتقل إلى الحضانة النسائية التي تليها، وليس بالضرورة أن يكون الأب، فقد تكون الجدة أو الخالة.

---

(٢٢) انظر: لسان العرب، مادة (نهي)، معجم لغة الفقهاء، ص: ٩١، التوقيف على مهمات التعاريف، ص: ٨٣.

(٢٣) انظر: المصباح المنير ولسان العرب مادة (سقط).

٢ – انتقال الحضانة:

الانتقال[٢٤]: هو التحول من موضع إلى موضع، ويستعمل في التحول المعنوي، كما في الحضانة مثلاً، فالحضانة قد تنتقل من حاضن إلى آخر لأسباب ذكرها الفقهاء، منها: زواج الأم بأجنبي، أو عدم صلاحية المحضون لوجود مانع؛ كالجنون مثلاً، وقد يكون انتقال الحضانة بسبب انتهاء الحضانة في مرحلتها الأولى، أي الحضانة النسائية.

وبناء عليه، فإن العلاقة بين الانتهاء والانتقال في الحضانة علاقة تداخل، فقد تكون بعض حالات الانتقال انتهاء لحضانة الحاضن الأول كالأم، فتنتقل إلى الحاضن الثاني كالأب، وقد لا يكون الانتقال انتهاء؛ كما لو تزوجت الأم.

وقد يكون انتهاء الحضانة انتقالاً، كما في انتهاء الحضانة في المرحلة الأولى، وقد لا يترتب على الانتهاء انتقال، كما في انتهاء الحضانة كليّاً بزواج البنت والدخول بها.

(٢٤) انظر: لسان العرب ومختار الصحاح مادة (نقل).

موضوع الدراسة
الفصل الأول
المدة التي تنتهي فيها الحضانة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية

المبحث الأول
انتهاء الحضانة في الفقه الإسلامي

توطئة:

الحضانة كما أن لها بداية، فإنها – في الغالب – لها نهاية، وتبدأ الحضانة بولادة الطفل حيّاً، ولا فرق في هذا بين الذكر والأنثى.

وقد اتفق الفقهاء على أن الحضانة تبتدئ من الولادة، إلا أنهم اختلفوا في انتهائها، وعند تتبع أقوال الفقهاء في حكم انتهاء الحضانة في حق المحضون في الفقه الإسلامي، يمكن ملاحظة أن كثيراً منهم قسم الانتهاء إلى مرحلتين: مرحلة انتهاء أولى، ومرحلة انتهاء نهائية.

ويقصدون بمرحلة الانتهاء الأولى انتهاءها من الحاضن الأول، وهو الأم ومن في حكمها، ويعبر عنها بالحضانة النسائية، ولا يعني انتهاؤها بالكلية استقلال المحضون بنفسه من غير حضانة، وإنما يقصدون من ذلك انتقالها للحاضن الآخر، وهو الأب ومن في حكمه، والتي يُعبَّر عنها بالولاية أو الحضانة أو الكفالة الرجالية، سواء بالجبر أو التخيير للمحضون.

وتقسيم الحضانة إلى هاتين المرحلتين ليس محل اتفاق بين الفقهاء، فالمالكية مثلاً لا يسلمون بهذا الانتقال، كما سيأتي بيانه.

والمقصد من هذا المبحث هو بحث أقوال الفقهاء وأدلتهم في بيان حال المحضون الذي تنتهي به حضانته، سواء كانت الحضانة الأولى، وهي حضانة الأم ومن في حكمها، إلى الحاضن الثاني، وهو الأب ومن في حكمه، أو انتهاء الحضانة بالكلية، أي تخلّص المحضون من الحضانة.

لذا سيتضمن هذا المبحث مطلبين:

الأول: الحالة التي تنتهي بها الحضانة الأولى (الحضانة النسائية).

الثاني: الحالة التي تنتهي بها الحضانة بالكلية.

تجدر الإشارة هنا إلى أن انتهاء الحضانة للمحضون هي في حق من يستقل بنفسه، ولا يدخل فيها مَن لا يستقل بنفسه؛ كالمعتوه والمجنون ومَن في حكمهما، وبعضهم أدخل المريض مرضاً مزمناً، فإن حضانة هؤلاء تبقى نسائية لا تنتهي؛ لأنهم لا يستغنون أو لا يستقلون بأنفسهم، وهم بحاجة إلى عناية نسائية.

المطلب الأول
انتهاء الحضانة الأولى (الحضانة النسائية)

وهذه هي المرحلة الأولى فيما يتعلق بمسألة انتهاء الحضانة، والتي سبق الإشارة إليها، ويقصد بها انتهاء حضانة الحضانة الأولى التي عند الأم ومن في حكمها، وهي المرحلة التي بانتهائها تنتقل إلى الحاضن الجديد، إما جبراً، وإما اختياراً، ومبدأ التخيير سيفرد له فصل مستقل.

والفقهاء عند كلامهم عن انتهاء الحضانة يفرقون في انتهاء الحضانة بين الذكر والأنثى، أو بتعبير آخر البنت والولد، أو الغلام والجارية، وبناء عليه فإنه سيتم بيان حكم كل منهما على حدة كما هو متبع عند الفقهاء.

المسألة الأولى: انتهاء حضانة الولد

اختلف الفقهاء في السن أو الحالة التي تنتهي فيها حضانة الولد من حضانة النساء الحضانة الأولى؛ أي مع الأم ومن في حكمها، مع الأخذ بالاعتبار في هذه المسألة بيان أمرين، وهذان الأمران يمكن استحضارهما في حكم انتهاء حضانة البنت أيضاً:

الأمر الأول: أن المالكية يرون انتهاء الحضانة بالكلية عن المحضون من غير انتقالها للحاضن الثاني، وهو الأب ومَن في حكمه، كما بيّنَّا آنفاً.

الأمر الثاني: أن انتهاء هذه الحضانة وانتقالها إلى الحاضن الآخر قد يكون تخييراً، وقد يكون جبراً، وهذه مسألة لن يتم بحثها هنا، وإنما سيُفرد لها فصل مستقل.

أولاً – سبب الخلاف:

وسبب الخلاف في تحديد المدة التي تنتهي بها حضانة الصغير هو في الاستغناء، فمتى يستطيع الصغير الاستغناء عن عناية النساء؟

بعض الفقهاء يرون أنه يحصل ببلوغ سن معينة، وهي سن التمييز، والبعض الآخر يرى حصوله بظهور العلامات التي تدل على البلوغ؛ كالإنبات والاحتلام.

ثانياً – الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء في السن أو الحالة التي تنتهي فيها الحضانة النسائية للولد، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الحضانة تنتهي ببلوغ الولد سن التمييز (وقد يكون سن التمييز ستّاً أو سبعاً أو ثماني أو تسعاً)[٢٥]. وهذا مذهب الجمهور من الحنفية[٢٦]، والشافعية[٢٧]، والحنابلة[٢٨].

القول الثاني: أن الحضانة تنتهي عن الولد عند البلوغ. وهو مذهب المالكية في المشهور[٢٩]، والظاهرية[٣٠].

القول الثالث: أن حضانة الولد تنتهي بالإثغار[٣١]. وهو قول عند المالكية[٣٢].

ثالثاً – الأدلة في المسألة:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بانتهائها بالتمييز بما يلي[٣٣]:

---

(٢٥) قد يتقدم التمييز عن السبع، وقد يتأخر عن الثماني، ومدار الحكم على نفس التمييز لا على سنه. انظر: روضة الطالبين ١٠٣/٩، الحاوي ٥٠١/١١، كفاية الأخيار، ص: ٤٤٦.

(٢٦) انظر: المبسوط ٢٠٧/٥، البدائع ٤٢/٤، المحيط البرهاني ١٧٦/٣، هذا الانتهاء عند الحنفية جبراً لا اختيار فيه لا للحاضن ولا للمحضون، خلافاً لباقي المذاهب. انظر: الدر المختار ٣/ ٥٦٦، حاشية الروض ١٥٩/٧، كشاف القناع ٢٩٩/٥.

(٢٧) انظر: المهذب ١٦٨/٣، الحاوي ٥٠١/١١، نهاية المطلب ١٥، ٥٤٢، روضة الطالبين ٩/ ١٠٣، مغني المحتاج ١٩١/٥، كفاية الأخيار، ص: ٤٤٦.

(٢٨) انظر: المغني ٢٣٩/٨، الفروع ٣٤٥/٩، الإنصاف ٤١٦/٩، كشاف القناع ٥٠١/٥، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٢/٦.

(٢٩) انظر: التلقين ١٨٣/١، المقدمات الممهدات ٥٧١/١، مواهب الجليل ٢١٤/٤، حاشية الدسوقي ٥٢٦/٢، التبصرة، للخمي ٢٥٧٢/٦، مناهج التحصيل ١٥٠/٤، عقد الجواهر ٢/ ٦٠٩.

(٣٠) انظر: المحلى ١٤٣/١٠.

(٣١) الإثغار من أثغر الغلام: نبتت أسنانه. انظر: لسان العرب، المصباح المنير، المعجم الوسيط، مادة (ثغر).

(٣٢) انظر: المقدمات الممهدات ٥٧١/١، التبصرة، للّخمي ٢٥٧٢/٦، مناهج التحصيل ١٥٠/٤، عقد الجواهر ٦٠٩/٢.

(٣٣) انظر: المبسوط ٢٠٧/٥، البدائع ٤٢/٤، الحاوي ٥٠١/١١، نهاية المطلب ١٥، ٥٤٢، روضة الطالبين ١٠٣/٩، مغني المحتاج ١٩١/٥.

١ – أن الولد في سن التمييز يستغني عن أمه، فيأكل وحده، ويشرب ويلبس ويستنجي، فلا يحتاج إلى الأم، ومما يؤكد ذلك أن أول خطاب شرعي كان في سن التمييز، وهو الأمر بالصلاة، كما جاء في الحديث عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: "**مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً**"[٣٤]، والأمر بها لا يكون إلا بعد القدرة على الطهارة[٣٥].

٢ – أنه يحتاج إلى الأب في هذا السن للتأديب والتخلق بأخلاق الرجال، وتحصيل أنواع الفضائل، والأب أقوم وأقدر.

٣ – الأم تعجز عن حفظ نفسها، وتحتاج إلى من يحفظها، فكيف تقدر على حفظ غيرها، وهو المحضون.

٤ – حكاية الإجماع[٣٦]: وهو إجماع الصحابة – رضي الله عنهم – لما روي أن أبا بكر الصديق – رضي الله عنه – قضى بعاصم بن عمر لأمه ما لم يشبّ عاصم أو تتزوج أمه، وكان ذلك بمحضر من الصحابة – رضي الله عنهم – ولم ينكر عليه أحد من الصحابة.

٥ – ثم إن التمييز هو الحالة التي يستطيع فيها الولد أن يميز ويختار على القول بالتخيير، فلا حاجة أن يؤخر إلى البلوغ، فالمحضون له حق في الاختيار، فلا يؤخَّر.

واستدل القائلون على انتهاء حضانة الولد بالبلوغ بما يلي[٣٧]:

١ – استدلوا بما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: "**أنتِ أحقُّ به ما لم تتزوجي**"[٣٨] من غير تقييد بسنٍّ أو حالة.

---

(٣٤) رواه أبو داود، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، رقم الحديث ٤٩٥، والترمذي، كتاب الصلاة، باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة، رقم الحديث ٤٠٧، والدارقطني في سننه، كتاب الصلاة، باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها، رقم الحديث ٨٨٧، وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الصلوات، باب متى يؤمر الصبي بالصلاة ٣٠٤/١، والحاكم في المستدرك ٣١٧/١، رقم الحديث ٧١٢، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، وصححه الألباني في الإرواء ٢٦٦/١.

(٣٥) انظر: رد المحتار ٥٦٦/٣، المغني ٢٤٠/٨.

(٣٦) انظر: المبسوط ٢٠٧/٥، البدائع ٤٢/٤، الاختيار ١٥/٤.

(٣٧) انظر: المعونة، للقاضي عبد الوهاب٩٤١/١، المنتقى، للباجي ١٨٥/٦.

(٣٨) سبق تخريجه.

٢ – ما رُوي أن أبا بكر قضى على عمر بن الخطاب – رضي الله عنهما – لجدة ابنه عاصم بن عمر بحضانته حتى يبلغ، وأم عاصم يومئذ حية متزوجة[٣٩].

٣ – واستدل المالكية[٤٠] بأن الأصل ألَّا يُفرق بين الأم وولدها إلا إذا بلغ الولد وأصبح معتمداً على نفسه، والدليل على عدم التفريق هو حديث: "**من فرق بين الوالدة وولدها فرّق بينه وبين أحبته يوم القيامة**"[٤١].

٤ – أن ابن سبع سنين لا يقدر على الانفراد بنفسه، والأم أشفق عليه، وأصبر على خدمته ومراعاة حاله، والأب لا يستطيع تعاهد ذلك، فكانت الأم أحق بذلك إلى أن يبلغ بذلك، وهو الحد الذي يقوى فيه ويمكنه الاستغناء عمن يخدمه.

رابعاً – الموازنة والترجيح:

بعد عرض الأقوال في مسألة انتهاء حضانة الولد، وأدلة كل قول، والنظر والتأمل، نجد أنه لا يوجد نص قطعي يعتمد عليه أي فريق من أصحاب الأقوال المتقدمة في تعيين السن التي تنتهي بها حضانة النساء للولد، إلا أن هناك إشارات لابد من ذكرها قبل بيان الرأي في المسألة:

أولاً: أن الأصل، وهو حضانة الأم، باقٍ بنص الحديث: "أنت أحقُّ به ما لم تتزوجي"، وهذا الأصل قطعي، فهو يقين؛ لنص الحديث وإجماع الفقهاء عليه، واليقين لا يزول بالشك؛ لذا من يرغب بإخراج الحضانة من الأم لابد له من دليل قطعي أو حتى ظني.

ثانياً: أن سن التمييز الذي قد يصل في بعض الأحيان إلى ست سنوات هو سن لا يمكن اعتباره سنّاً يستغني فيه الولد عن أمه أو حضانة النساء في غالب الأحيان، فالحاجة ملحة إلى حضانة أمه أو حضانة النساء، فلا يمكنه الاستغناء عنها، بل قد يكون له أثر نفسي عليه.

ثالثاً: أن جعل مبرر انتهاء حضانة الولد لإشراك الأب في التربية، وهو في هذا السن، ليس كافياً للحكم بانتهائها؛ حيث إنه قد لا يتم إنهاؤها، وتحقيق هذا الهدف، وأعني إشراك الأب إذا قام الولد باختيار أمه، عند من يرى التخيير كالشافعية والحنابلة، مما يسقط هذا الاستدلال، إلا على مذهب الحنفية الذين يرون انتقال الحضانة للأب جبراً.

وبناء عليه:

فالذي يبدو – والعلم عند الله – أن حضانة الأم باقية ومستمرة باعتبارها هي الأصل استناداً للحديث، ولا يوجد دليل قطعي ناقل عن هذا الأصل إلى الأب.

---

(٣٩) سبق تخريجه.

وتعليق انتهاء حضانته بالبلوغ – وهو ما لا خلاف عليه – أولى من تعليقه بالتمييز المختلف فيه، وذلك للاعتبارات التالية:

أولاً: البلوغ هو مناط إنهاء الولاية على المال، قال تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[٤٢] والرشد من أهم مقوماته البلوغ.

ثانياً: البلوغ هو مرحلة أهلية التكليف التي يمكن فيها الجزم باستغناء الولد عن حضانة النساء، وقدرته على اتخاذ القرار في الاستمرار مع أمه أو انتقاله إلى أبيه؛ للتخلق بأخلاق الرجال، والتأسي بمآثرهم.

المسألة الثانية: انتهاء حضانة البنت

وغني عن التكرار ما سبق ذكره من رأي المالكية في مسألة عدم قولهم بانتهاء الحضانة على مرحلتين، وكذا مسألة الخلاف في ثبوت التخيير للمحضون، أما انتهاء الحضانة النسائية عن البنت، ففيه خلاف بين الفقهاء على أربعة أقوال:

أولاً – الأقوال في المسألة:

القول الأول: تنتهي الحضانة النسائية للبنت من أمها بالبلوغ[٤٣]. وهو قول الحنفية في المذهب[٤٤]، ورواية عند الحنابلة[٤٥] والظاهرية[٤٦].

القول الثاني: تنتهي الحضانة النسائية للبنت بوصولها لمرحلة الاشتهاء. وهو قول محمد بن الحسن، وعليه الفتوى[٤٧].

---

(٤٠) انظر: المدونة الكبرى ٣/٣٠٤، الاستذكار ٧/٢٩٢.

(٤١) رواه أحمد في المسند ٢/١٥٥، رقم الحديث ٧٦١، والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين... رقم الحديث ١٢٨٣، والدارمي، كتاب السير، باب النهي عن التفريق بين الوالدة وولدها ٣/١٦١١، رقم الحديث ٢٥٢٢، والحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، ٢/٦٣، رقم الحديث ٢٣٣٤، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، وقال الترمذي: حديث حسن غريب، وحسنه الألباني في المشكاة ٢/١٠٠٣.

(٤٢) سورة النساء: آية ٦.

(٤٣) علامات البلوغ للبنت بالحيض أو الإنزال أو السن. انظر: رد المحتار ٣/٥٦٦.

(٤٤) انظر: المبسوط ٥/٢٠٧، البدائع ٤/٤٢، المحيط البرهاني ٣/١٧٦، تنبيه: الحنفية يرون انتهاء حضانة البنت بالبلوغ إذا كانت الحاضنة هي الأم أو الجدة، أما غيرهما فبسنِّ التمييز كالولد، انظر: بدائع الصنائع ٤/٤٠، الاختيار ٤/١٥.

(٤٥) انظر: الإنصاف ٩/٤١٦، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٦/٣٢.

(٤٦) انظر: المحلى ١٠/١٤٣.

(٤٧) انظر: بدائع الصنائع ٤/٤٢، الاختيار ٤/١٥، تبيين الحقائق ٣/٤٩، البحر الرائق ٤/١٨٣، الدر المختار ٣/٥٦٤.

القول الثالث: تنتهي الحضانة النسائية للبنت بالتمييز. وهو قول الشافعية[٤٨]، والحنابلة[٤٩].

القول الرابع: تنتهي حضانة البنت بالزواج ودخول الزوج بها. وهو قول المالكية[٥٠].

ثانياً – الأدلة في المسألة:

استدل القائلون بالبلوغ، ومثله الاشتهاء، بما يلي[٥١]:

١ – البنت وإن استغنت عن التربية بعد التمييز قد تحتاج إلى تعلُّم آداب النساء، والتخلق بأخلاقهن، وخدمة البيت، والأم على ذلك أقدر.

٢ – البنت إذا دُفعت إلى الأب قبل البلوغ اختلطت بالرجال، فيقل حياؤها، والحياء في النساء زينة، وإنما يبقى ذلك إذا كانت تحت ذيل أمها، فكانت أحق بها حتى تحيض.

٣ – إذا بلغت البنت احتاجت إلى التزويج، وولاية التزويج إلى الأب، وصارت عرضة للفتنة، ومطمعاً للرجال، وبالرجال من الغيرة ما ليس للنساء، فيتمكن الأب من حفظها على وجه لا تتمكن الأم منه.

واستدل القائلون على انتهاء الحضانة بالتمييز بما يلي:

استدلوا بأدلة انتهاء حضانة الولد بالتمييز التي سبق ذكرها.

واستدل القائلون على انتهاء حضانة البنت بالزواج والدخول بها، بما يلي:

١ – أن البنت وإن كانت قادرة على القيام بشؤونها بعد بلوغها، فإنها تحتاج إلى حراسة ورعاية وصيانة أكثر من الولد.

أجابوا عن هذا التعليل[٥٢]:

أنها إذا بلغت رشيدة فقد ارتفع الحجر عنها، فكان لها أن تنفرد بنفسها، ولا اعتراض عليها، كما لو تزوجت ثم بانت عنه.

---

(٤٨) انظر: المهذب ١٦٨/٣، الحاوي ٥٠١/١١، نهاية المطلب ١٥، ٥٤٢، روضة الطالبين ٩/ ١٠٣، مغني المحتاج ١٩١/٥، كفاية الأخيار، ص: ٤٤٦.

(٤٩) انظر: المغني ٢٣٩/٨، الفروع ٣٤٥/٩، الإنصاف ٤١٦/٩، كشاف القناع ٥٠١/٥، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٢/٦.

(٥٠) انظر: التلقين ١٨٣/١، المقدمات الممهدات ٥٧١/١، مواهب الجليل ٢١٤/٤، حاشية الدسوقي ٥٢٦/٢.

(٥١) انظر: البدائع ٤٢/٤، الاختيار ١٥/٤، تبيين الحقائق ٤٦/٣.

(٥٢) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي ٢٧٤/١١.

٢ – بعموم[٥٣] قول النبي – صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تنكحي"[٥٤].

ثالثاً – الموازنة والترجيح:

بعد هذا العرض للأقوال والأدلة في مسألة انتهاء حضانة البنت من حضانة النساء، نجد أن الخلاف فيها أوسع من الخلاف في الولد، ويعود ذلك لاختلاف الطبيعة بينهما؛ إذ حاجة البنت إلى أن تكون في حضانة النساء، وخاصة الأم، ألح من الولد، ويعود ذلك إلى حاجتها إلى التخلق بأخلاق النساء وفضائلهن وطباعهن عن الالتحاق بحضانة الأب.

بخلاف الولد، فحضانته مرتبطة بالنساء بداعي عدم استغنائه عنهن، وعدم قدرته الاعتماد على نفسه في احتياجاته، وعند الاستغناء والاعتماد على النفس يلتحق بالأب؛ لحاجته إلى التخلق بأخلاق الرجال وفضائلهم وطبائعهم التي هو في حاجة إليها.

والبنت لا حاجة كبيرة في التحاقها بالأب، وما ذُكر من حاجتها لحفظ الأب كونها مهيَّأة للزواج، وتعذر ذلك الحفظ من الأم هو مبرر غير مسلَّم به وغير كاف لترجيح ضمها للأب على حساب الأم، فالحافظ هو الله سبحانه، والأم التي حفظتها في الصغر قادرة على حفظها بعد البلوغ، وقد تكون أقدر حفظاً لها من الأب بحكم مكثها في البيت أكثر منه.

وبناء عليه:

الذي يبدو – والعلم عند الله – أن بقاء البنت في حضانة الأم أولى من انتقالها إلى حضانة الأب.

وليس بلوغ البنت كافياً لانتقالها إلى حضانة الأب كالولد، فالبنت تحتاج إلى أن تكون في كنف أمها أكبر قدر ممكن؛ لأن كثيراً من الأحكام الشرعية تكون بعد بلوغ البنت، والأم أقدر من الأب على بيان هذه الأحكام.

ثم إن بقاءها في حضانة أمها فيه فائدة كبيرة للبنت حتى بعد أن تتزوج، حيث تتخلق بأخلاق النساء، وتتعلم علومهن وطبائعهن؛ كالطبخ والغسل والغزل وغير ذلك من احتياجات الزواج.

ولكن يبقى الإشكال: ما السن أو الحالة التي تنتهي بها حضانة البنت؟ لا شك أن القول بانتهائها بزواجها والدخول بها فيه إشكالان:

الأول: أن بقاء حضانتها عند أمها إلى زواجها والدخول بها قد يصادم مصلحة

(٥٣) استدل به القاضي عبد الوهاب في المعونة ٢/٩٤١.
(٥٤) سبق تخريجه.

للمحضونة؛ فقد ترغب بالانتقال إلى الأب، وفي ربط انتقالها بذلك مصادرة لحقها وما فيه مصلحتها.

الثاني: أن ربط انتهاء الحضانة النسائية للبنت بزواجها والدخول بها هو ربط بأمر قد لا يتحقق البتة؛ فقد لا تتزوج البنت حتى وإن بلغت من العمر ما بلغتْ.

ولا شك أنهما إشكالان وجيهان؛ لذا أرى – والعلم عند الله – أن حضانة البنت تنتهي ببلوغها سن الزواج، وهي السن التي تختلف باختلاف الزمان والمكان والحال، ويمكن تقديرها من قبل الحاكم، وبعد بلوغها سن الزواج يتاح لها حق الاختيار بين أمها وأبيها، وهذا الرأي هو الأولى، وفيه نوع من الجمع بين الأقوال في المسألة، والله أعلم.

المطلب الثاني
انتهاء الحضانة بالكلية

المسألة الأولى: انتهاء حضانة الولد

انتهاء حضانة الولد بالكلية واستقلاله بنفسه واستغنائه عن الحضانة لم يختلف الفقهاء فيه؛ حيث ذكروا أن ذلك يكون بالبلوغ والرشد كما في دفع أموالهم إليهم، كما في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾؛ ولأنه استقل بنفسه وقدر على إصلاح أموره بنفسه، فوجب انفكاك الحجر عنه، وذكروا في ذلك بعض الأحكام:

أولاً: أنه يختار الإقامة عند من يشاء منهما، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء، بل حمل المانعون للتخيير النصوص الدالة على التخيير على هذه الحالة.

قال ابن عابدين في حاشيته: "**وهذا – أي منع التخيير – قبل البلوغ، وأما بعده فيُخيّر بين أبويه، وإن أراد الانفراد فله ذلك**"(٥٥).

قال الإمام مالك في المدونة: "**حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث شاء**"(٥٦).

قال الشيرازي في المهذب: "**إذا افترق الزوجان ولهما ولد بالغ رشيد، فله أن ينفرد عن أبويه؛ لأنه مستغنٍ عن الحضانة والكفالة**"(٥٧).

(٥٥) رد المحتار ٣/٥٦٧، انظر: الاختيار ٤/١٥.
(٥٦) المدونة الكبرى ٢/ ٢٥٨، وانظر: الاستذكار ٧/٢٩٣، التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/٥٩٣.
(٥٧) المهذب ٣/١٦٤، وانظر: روضة الطالبين ٩/١٠٢، نهاية المطلب في دراية المذهب ١٥/٥٤٦.

قال ابن قدامة في الكافي: "**وإن كان الولد بالغاً رشيداً فلا حضانة عليه، والخيرة إليه في الإقامة عند من شاء منهما**"(٥٨).

ثانياً: أن البالغ الرشيد وإن كان له الاستقلال بنفسه، إلا أنه يستحب ألا ينفرد، قال الشيرازي في المهذب: "... **والمستحب ألَّا ينفرد عنهما ولا يقطع برَّه عنهما**"(٥٩).

قال ابن قدامة في الكافي: "**وإن أراد الانفراد وهو رجل فله ذلك؛ لأنه مستغنٍ عن الحضانة، ويستحب ألا ينفرد عنهما ولا يقطع برَّه لهما؛ لقول الله تعالى:** ﴿وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًا(٦٠)﴾"(٦١).

الرأي في المسألة:

هذه المسألة لا إشكال فيها باعتبار وجود الاتفاق على أن البلوغ والرشد يجعلان للولد مطلق الاختيار، إما بين أمه أو أبيه، وإما بالاستقلال بنفسه، خاصة عند القدرة المالية بسبب كسب أو إرث أو وصية، ولكن هذا الحكم قد يكون مقبولاً في بعض الأزمنة والأحوال، ولكنه لا يصلح في كل زمان، وخاصة في زماننا هذا؛ حيث كثر الفساد والمفسدون، واتسعت البلاد، ودخلت أجناس مختلفة من الناس بلاد المسلمين، فمن الصعوبة استقلال ولد بسنٍّ لا يتجاوز خمس عشرة سنة بنفسه؛ لذا كان لزاماً على الدولة أن تتدخل من خلال سلطة الحاكم لضبط ذلك، فيقال في ذلك:

إذا خيف على الولد الفساد، فإنه يجب أن تُجعل الرعاية لأبيه، والذي يجعلها للأب هو الحاكم الشرعي، وإن كان الأصل أن الأب لا يُلزمه بالبقاء عنده إن كان بالغاً رشيداً، ولكن يلزمه الحاكم بذلك، فهذا ما تقتضيه قاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد(٦٢)، والله أعلم.

المسألة الثانية: انتهاء حضانة البنت

البنت في انتهاء حضانتها بالكلية خلاف بين الفقهاء، وليس حالها كحال الولد، نظراً لطبيعة البنت وضعفها وغفلتها والطمع فيها؛ حيث اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

---

(٥٨) الكافي ٣/٢٤٦، وانظر: المبدع شرح المقنع ٧/١٨٨، كشاف القناع ٥/٤٩٩.
(٥٩) المهذب ٣/١٦٤، وانظر: روضة الطالبين ٩/١٠٢، نهاية المطلب في دراية المذهب ١٥/٥٤٦.
(٦٠) سورة البقرة: آية ٨٣.
(٦١) الكافي ٣/٢٤٦، وانظر: المبدع شرح المقنع ٧/١٨٨، كشاف القناع ٥/٤٩٩.
(٦٢) انظر: الشرح الممتع ١٣/٥٤٨.
(٦٣) انظر: المهذب ٣/١٦٤، روضة الطالبين ٩/١٠٢، نهاية المطلب ١٥/٥٤٦.

أولاً – الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن حضانتها تنتهي بالبلوغ والرشد كالولد. وهذا قول الشافعية[٦٣]، ورواية عند الحنابلة[٦٤]، والظاهرية[٦٥].

وهؤلاء اختلفوا في حكم استقلالها بالسكن عنهما، على قولين:

الأول: ليس لها الانفراد، وهو المذهب عن الشافعية[٦٦]، ورواية عند الحنابلة[٦٧].

وجه قولهم:

لأنها إذا انفردت لم يؤمَن أن يدخل عليها مَن يُفسدها وإن استقلت – لبلوغها ورشدها – بسائر أحكامها، إلا أن الأب له أن يجبرها على النكاح، فلتكن لهذا الوجه في ضبط الأب.

الثاني: لها الانفراد إن كانت مأمونة ظاهرة الرشد كالغلام، إلا أنه يكره لها الاستقلال، وهو قول عند الشافعية[٦٨]، ورواية عند الحنابلة[٦٩].

وجه قولهم:

أن هذا القول متجهٌ في القياس من جهة أنها مستقلة بجميع أحكامها باعتبار بلوغها ورشدها، إلا النكاح؛ فإن الأب يجبرها على النكاح بحكم الجبر، وليس المسكن من النكاح في شيء.

القول الثاني: أن حضانتها تنتهي بزواجها والدخول بها. وهو قول الحنفية[٧٠]، والمالكية[٧١]، والمذهب عند الحنابلة[٧٢].

وجه قولهم[٧٣]:

---

(٦٤) انظر: الكافي ٣/٢٤٦، المبدع ٧/١٨٨، كشاف القناع ٥/٤٩٩، الإنصاف ٩/٤٣٠.
(٦٥) المحلى ١٠/١٤٣.
(٦٦) انظر: روضة الطالبين ٩/١٠٢.
(٦٧) انظر: الإنصاف ٩/٤٣٠.
(٦٨) انظر: روضة الطالبين ٩/١٠٢، نهاية المطلب ١٥/٥٤٧.
(٦٩) انظر: الإنصاف ٩/٤٣٠.
(٧٠) انظر: المبسوط ٥/٢٠٧، البدائع ٤/٤٢، المحيط البرهاني ٣/١٧٦.
(٧١) انظر: التلقين ١/١٨٣، المقدمات الممهدات ١/٥٧١، مواهب الجليل ٤/٢١٤، حاشية الدسوقي ٢/٥٢٦.
(٧٢) انظر: الإنصاف ٩/٤٣٠.
(٧٣) انظر: المعونة، للقاضي عبد الوهاب ١/٩٤١.

أن البنت تحتاج إلى الحفظ والمراعاة أكثر مما يحتاج إليه الابن، وبلوغها لا يزيل ذلك؛ لأنها مُعرَّضة للأزواج، وبنفس بلوغها لا تعرف مصالح نفسها، والأزواج يرغبون فيمن يكفلها أبوها وأمها ولم تخرج عن حضانتهما ومراعاتهما أكثر من رغبتهم في المتخلية بنفسها، فكانت المصلحة لها في إبقاء حق الحضانة عليها.

ثانياً – الموازنة والترجيح:

سبق أن بيّنّا في مسألة انتهاء الحضانة في مرحلتها الأولى أن حكم البنت في الحضانة يختلف عن حكم الولد، وهذا واضح من خلال تناول الفقهاء للمسألة، وذلك لاختلاف الطبيعة بينهما.

فانتهاء حضانة البنت بالكلية ينطوي على خطر عظيم لا يوازي انتهاء حضانة الولد، فالولد إذا بلغ سن الرشد أمكنه بطبيعته تدبير أموره واستغنائه عن غيره، وهذا بخلاف البنت التي هي في أمس الحاجة إلى من يسندها ويحفظها من الفاسدين والطامعين، نظراً لطبيعتها الضعيفة وعاطفتها التي قد تخدع بسببها؛ لذا فالحكم بانتهاء حضانتها أو استقلالها بنفسها لا يمكن قبوله والتسليم به؛ لخطورته عليها وعلى المجتمع، ولابد من تدخل الحاكم في ضبط ذلك، بل حتى الذين قالوا بانتهاء حضانتها والآثار المترتبة عليها ببلوغها تحفظوا على استقلالها بنفسها عن أبيها أو أمها؛ خشية عليها من الانحراف والفساد.

لذا فالأنسب في حقها أن تستمر حضانتها إلى أن تتزوج ويدخل بها زوجها، بحيث تكون تحت ظل زوجها، أو تصل إلى مرحلة مأمونة من السن يجعلانها في مأمن عند استقلالها بنفسها ولو لم تتزوج، ويرجع تقدير ذلك إلى سلطة الحاكم، والله تعالى أعلم.

المبحث الثاني
انتهاء الحضانة في قوانين الأحوال الشخصية

قوانين الأحوال الشخصية وقوانين الأسرة في البلدان العربية[٧٤] لا تختلف عن طريقة الفقهاء في الفقه الإسلامي في التفريق بين الولد والبنت في انتهاء مدة الحضانة، والقانون المغربي هو الوحيد الذي لم يفرق بينهما أُسوةً بالمذهب الظاهري؛ حيث ساوى بينهما في الانتهاء، وذلك عند البلوغ، والقانون المغربي بالسن القانوني الذي هو ١٨ سنة.

(٧٤) المواد القانونية في انتهاء الحضانة: الإماراتي (١٥٦)، البحريني (١٢٤–١٢٥)، الجزائري (٦٥)، السوداني (١١٥)، السوري (١٤٦)، العراقي (٥٧)، العماني (١٢٩)، الكويتي (١٩٤)، المصري (٢٠)، المغربي (١٦٦)، القطري (١٧٣)، الأردني (١٧٣).

فانتهاء حضانة الولد من خلال استقراء القوانين قام على اتجاهين:

الاتجاه الأول: انتهاء حضانة الولد ببلوغه سن التمييز، على اختلاف في تحديد هذه السن، فالقانون العماني والسوداني حدده بسبع سنوات، والسوري بتسع سنوات، والعراقي والمصري والجزائري والأردني (لغير الأم) بعشر سنوات، وتوسع القانون الإماراتي والقطري في السن بين التمييز والبلوغ، فالإماراتي حدده بإحدى عشرة سنة، والقطري بثلاث عشرة سنة.

الاتجاه الثاني: انتهاء الحضانة بالبلوغ أو ما كان في حكمه، فالقانون الكويتي حده بالبلوغ، والبحريني والأردني (للأم فقط) بخمس عشرة سنة، والمغربي بالرشد القانوني وهو ثماني عشرة سنة.

أما البنت، فانتهاء حضانتها في القوانين كانت على ثلاثة اتجاهات، وهي كالتالي:

الاتجاه الأول: انتهاء حضانتها ببلوغها سن التمييز أو بعده ودون البلوغ، كالولد، مع اختلاف القوانين في تحديد السن، إلا أنها في البنت أكبر من الولد، فالسوداني حدها بتسع سنوات، والعراقي والأردني (لغير الأم) بعشر، والسوري بإحدى عشرة سنة، والمصري باثنتي عشرة سنة، والإماراتي بثلاث عشرة سنة.

الاتجاه الثاني: انتهاؤها باعتبار البلوغ أو ما كان في حكمه، فالعماني نص على البلوغ، والقطري والأردني (للأم فقط) بخمس عشرة سنة، والمغربي بالسن القانوني، وهو ثماني عشرة سنة، والجزائري حدَّها بتسع عشرة سنة.

الاتجاه الثالث: انتهاء حضانة البنت بالزواج والدخول بها، وهو ما يراه القانون الكويتي والبحريني.

ومما يلاحظ بعد الاستقراء أيضاً، أن بعض قوانين الأحوال الشخصية وقوانين الأسرة أعطت صلاحية للقاضي تمديد مدة انتهاء الحضانة، وذلك بالنظر إلى مصلحة المحضون، ففي الولد أجاز القانون العراقي والقطري التمديد إلى سن الخامسة عشرة، ومثله السوداني والإماراتي؛ حيث نصَّا على البلوغ، والجزائري إلى سن السادسة عشرة، بينما لم يحدد العماني مدة للتمديد، وترك التقدير للقاضي.

وفي البنت، أجاز التمديد إلى الزواج والدخول بها القانونُ المصري والسوداني والإماراتي والقطري[٧٥]، وأجاز العراقي التمديد إلى سن الخامسة عشرة، بينما لم يحدد العماني مدة للتمديد، وترك التقدير للقاضي.

وسنجعل المقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية بعد فصل التخيير.

(٧٥) أجاز القانون القطري للقاضي التقدير عند التمديد للبنت بين الزواج والدخول بها أو تخييرها.

الفصل الثاني
تخيير المحضون بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية

المبحث الأول
التخيير في الفقه الإسلامي

المطلب الأول
حكم ثبوت التخيير للمحضون

تخيير المحضون بين الحاضنين من المسائل التي اختلف فيها الفقهاء، واختلافهم هو في إثباته والعمل به، وكذلك في السن والحالة التي يتم فيها التخيير.

أولاً – سبب الخلاف:

يمكن تلمس سبب الخلاف بين الفقهاء في مسألة مشروعية التخيير فيما يلي:

١ – التعارض بين الأحاديث والآثار في هذا الباب، والاختلاف في ثبوتها؛ حيث وردت بعض الأحاديث والآثار في مشروعية التخيير، ويرى البعض عدم ثبوتها، فبقي على الأصل، قال ابن رشد في بداية المجتهد: "واختلفوا إذا بلغ الولد حد التمييز، فقال قوم: يخير، ومنهم الشافعي، واحتجوا بأثر ورد في ذلك، وبقي قوم على الأصل؛ لأنه لم يصح عندهم هذا الحديث"(٧٦).

٢ – هل التخيير لابد له من الأهلية البلوغ والعقل، أم أنه لا يشترط له ذلك؟ فمن قال لابد من الأهلية لم يقبل التخيير في سن التمييز، وحمل ما ورد فيه على مرحلة البلوغ، ومن اشترط مطلق الإدراك أجاز التخيير عند بلوغ مرحلة التمييز.

٣ – هل من مصلحة المحضون التخيير، أم أن ذلك ليس من مصلحته؟ فمن يرى أن ذلك من مصلحته قال بالتخيير في مرحلة التمييز، ومن قال ليس من مصلحته لم يقبل التخيير في حقه.

ثانياً – الأقوال في المسألة:

محل الخلاف بين الفقهاء في التخيير في مرحلة التمييز، أما عند البلوغ والرشد

(٧٦) انظر: بداية المجتهد ٣/٧٩.

فلا خلاف بينهم في ذلك، لكمال الإدراك للبالغ الرشيد، بل يحق له الاستقلال بنفسه، وخاصة الولد، وعليه **اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين رئيسين:**

القول الأول: أنه لا تخيير للولد والبنت في سن التمييز. وهذا قول الحنفية(٧٧)، والمالكية(٧٨)، والثوري، والأوزاعي، والليث بن سعد(٧٩).

القول الثاني: التخيير ثابت للمحضون عند التمييز. وهو قول الشافعية(٨٠)، والحنابلة(٨١)، وقضى بذلك عمر وعلي وشريح(٨٢)، وهؤلاء اختلفوا في المحضون المستحق للتخيير على قولين:

الأول: المستحق للتخيير هو الولد والبنت. وهو قول الشافعية(٨٣).

الثاني: التخيير ثابت للمحضون الولد لا البنت. وهو قول الحنابلة(٨٤).

ثالثاً – الأدلة في المسألة:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بعدم ثبوت التخيير عند التمييز(٨٥) بما يلي:

١ – الأحاديث التي جاءت في أن الحضانة للأم؛ كحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده – رضي الله عنهم – «أن امرأة جاءت إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقالت: إن ولدي هذا قد كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وإن هذا يريد أن ينتزعه مني، فقال صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تتزوجي"(٨٦).

---

(٧٧) انظر: المبسوط ٥/٢٠٧، رد المحتار ٣/٥٦٧.

(٧٨) انظر: المقدمات الممهدات ١/٥٧١، مواهب الجليل ٤/٢١٤، التبصرة، للخمي ٦/٢٥٧٢، مناهج التحصيل ٤/١٥٠، عقد الجواهر ٢/٦٠٩.

(٧٩) انظر: الاستذكار ٧/٢٩٢، مختصر اختلاف العلماء ٢/٤٥٨.

(٨٠) انظر: المهذب ٣/١٦٨، الحاوي ١١/٥٠١، نهاية المطلب ١٥، ٥٤٢، روضة الطالبين ٩/ ١٠٣، مغني المحتاج ٥/١٩١، كفاية الأخيار ٤٤٦.

(٨١) انظر: المغني ٨/٢٣٩، الفروع ٩/٣٤٥، الإنصاف ٩/٤١٦، كشاف القناع ٥/٥٠١، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٦/٣٢.

(٨٢) انظر: المغني ٨/٢٣٩، زاد المعاد ٥/٤١٥.

(٨٣) انظر: مراجع الشافعية في مسألة التخيير.

(٨٤) انظر: مراجع الحنابلة في مسألة التخيير.

(٨٥) انظر: المبسوط ٥/٢٠٧، تحفة الفقهاء ٢/٢٢٩، رد المحتار ٣/٥٦٧، المغني ٨/٢٣٩، زاد المعاد ٥/٤١٥.

(٨٦) سبق تخريجه.

فلو خيّر الطفل لم تكن هي أحق به، والنبي – صلى الله عليه وسلم – جعلها أحق به مطلقاً عند المنازعة.

٢ – ما روي أن أبا بكر الصديق – رضي الله عنه – قضى بعاصم بن عمر لأمه، ما لم يشبَّ عاصم أو تتزوج أمه، وكان ذلك بمحضر من الصحابة – رضي الله عنهم – ولم ينكر عليه أحد من الصحابة(٨٧).

٣ – أن الغلام لا قول له، ولا يعرف حظه، وربما اختار من يلعب عنده ويترك تأديبه، ويمكنه من شهواته، فيؤدي إلى فساده.

٤ – ولأنه دون البلوغ، ولم يكن مكلفاً؛ فلم يُخيَّر كمن هو دون السبع.

واستدل القائلون بالتخيير(٨٨) بما يلي:

١ – الأحاديث التي جاءت بالتخيير؛ ومنها:

أ – عن أبي هريرة قال: «جاءت امرأة إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "هذا أبوك، وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت"، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به»(٨٩).

ب – عن عبد الحميد بن جعفر الأنصاري، أن جده أسلم وأبَتِ امْرأته أن تُسلم، فجاء بابن صغير له لم يبلغ، وفي رواية أنها صبية، فأجلس النبي – صلى الله عليه وسلم – الأب ها هنا والأم ها هنا وخيَّره وقال: "اللهم اهْدِ قلبه"، فمال إلى أمه، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم: "اللهم اهْدِه"، فمال إلى أبيه فأخذه(٩٠).

---

(٨٧) سبق تخريجه.

(٨٨) انظر: البيان في مذهب الشافعي ٢٨٧/١١، المغني ٢٤١/٨، زاد المعاد ٤١٥/٥، بداية المجتهد ٧٩/٣.

(٨٩) رواه الترمذي، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد؟ رقم الحديث ٢٢٧٧، والنسائي، كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، رقم الحديث ٣٤٩٦، والدارمي، كتاب الطلاق، باب تخيير الصبي بين أبويه، رقم ٢٣٣٩، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب أي الأبوين أحق بالولد ١٥٨/٧، والحاكم في المستدرك، رقم الحديث ٧٠٣٩، ١٠٨/٤، قال الحاكم: صحيح الإسناد، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وصححه الألباني في الإرواء ٢٥٠/٧.

(٩٠) رواه عبد الرزاق في المصنف، كتاب الصداق، باب المسلم له ولد من نصرانية ١٦٠/٧، وابن أبي شيبة، كتاب أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم ٩/٦، وأحمد في المسند ١٦٦/٣٩، والحاكم في المستدرك ٢٤٧/٢، رقم الحديث ٢٨٨٧، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وصححه شعيب الأرناؤوط في المسند.

٢ – الآثار التي جاءت عن الصحابة، ومنهم الخلفاء الراشدون، ومن هذه الآثار:

أ – عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: طلق عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – امرأته، فذكر الأثر المتقدم، وقال فيه: ريحها وفراشها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه، فحكم به لأمه حين لم يكن له تمييز إلى أن يشب ويميز ويُخير حينئذ(٩١).

ب – عبد الله بن عبيد بن عمير، قال: خيَّر عمر – رضي الله عنه – غلاماً ما بين أبيه وأمه، فاختار أمه فانطلقت به(٩٢).

ج – عن عمارة الجرمي قال: خيَّرني علي بين أمي وعمي، ثم قال لأخ لي أصغر مني: "وهذا أيضاً لو بلغ مبلغ هذا لخيرته"(٩٣).

قال عمارة: وكنت ابن سبع سنين أو ثماني سنين.

د – عن هلال بن أبي ميمونة، قال: شهدت أبا هريرة خيَّر غلاماً بين أبيه وأمه، وقال: «إن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – خيَّر غلاماً بين أبيه وأمه»(٩٤).

قالوا: وهذه حوادث كثيرة، ولا يعرف لهم مخالف.

قال الجويني في البيان في مذهب الشافعي: "ولا مخالف لهم في الصحابة، فعُلم أنه إجماع"(٩٥).

وقال ابن قدامة في المغني: "وهذه قصص في مظنة الشهرة، ولم تنكر، فكانت إجماعاً"(٩٦).

وقال ابن القيم في زاد المعاد: "قد ثبت التخيير عن النبي – صلى الله عليه وسلم – في الغلام من حديث أبي هريرة، وثبت عن الخلفاء الراشدين وأبي هريرة، ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة البتة، ولا أنكره منكر"(٩٧).

---

(٩١) سبق تخريجه.

(٩٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في رجل يطلق امرأته ولها ولد صغير ١٩٧/٤، ورواه سعيد بن منصور في سننه، كتاب الطلاق، باب الغلام بين أبويه أيهما أحق به، ١٤١/٢، وصححه الألباني في الإرواء ٢٥١/٧.

(٩٣) رواه الشافعي في مسنده، كتاب الطلاق، باب الحضانة، ٦٣/٢، والبيهقي في الكبرى، كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترقا... ٦/٨، رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الأولياء والأعمام، ١٨٠/٤، وضعفه الألباني في الإرواء ٢٥٠/٧.

(٩٤) سبق تخريجه.

(٩٥) البيان في مذهب الشافعي ٢٨٨/١١.

(٩٦) المغني ٨/ ٢٤٠، وانظر: العدة شرح العمدة ٤٧٩.

(٩٧) زاد المعاد ٤١٨/٥.

اعترض المانعون للتخيير على الاستدلال بهذه الأحاديث والآثار بالتالي:

أولاً: تُحمل الآثار في مشروعية التخيير على ما بعد مرحلة البلوغ لا قبله، جمعاً بين الآثار؛ حيث جاء في بعض الآثار الواردة عن أبي بكر وعمر – رضي الله عنهما: "هو مع أمه حتى يشب ويختار لنفسه"، وهذا لا يكون إلا بعد البلوغ، فإذا صار للغلام اختيار معتبر خُيّر بين أبويه، وإنما يعتبر اختياره إذا اعتبر قوله، وذلك بعد البلوغ، وليس تقييدكم وقت التخيير بالسبع أولى من تقييدنا بالبلوغ(٩٨).

ثانياً: أنها قضايا أعيان بأصحابها، فلا يقاس عليهم غيرهم، بدليل ما روي من الأثر أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – دعا لذلك الغلام فقال: "اللهم سدده"، فببركة دعاء رسول الله – صلى الله عليه وسلم – اختار ما هو أنفع له، ولا يوجد مثله في حق غيره(٩٩).

أجاب القائلون بالتخيير عن هذا الاعتراض بقولهم(١٠٠):

حملكم أحاديث التخيير على ما بعد البلوغ لا يصح؛ لأوجهٍ منها:

أولاً: أن لفظ الحديث أنه خيَّر غلاماً بين أبويه، وحقيقة الغلام من لم يبلغ، فحمله على البالغ إخراج له عن حقيقته إلى مجازه بغير موجب ولا قرينة صارفة.

الثاني: أن البالغ لا حضانة عليه، فكيف يصح أن يخير ابن أربعين سنة بين أبوين؟ هذا من الممتنع شرعاً وعادة، فلا يجوز حمل الحديث عليه.

الثالث: أن في بعض ألفاظ الحديث أن الولد كان صغيراً لم يبلغ. ذكره النسائي، وهو حديث رافع بن سنان، وفيه: فجاء ابن لها صغير لم يبلغ، فأجلس النبي – صلى الله عليه وسلم – الأب ها هنا والأم ها هنا، ثم خيَّره.

٣. **واستدل القائلون بالتخيير أيضاً** بأن التقديم في الحضانة لحق الولد، فيقدم من هو أشفق؛ لأن حظ الولد عنده أكثر، واعتبرنا الشفقة بمظنتها إذا لم يمكن اعتبارها بنفسها، فإذا بلغ الغلام حدّاً يُعرب فيه عن نفسه، ويميز بين الإكرام وضده، فمال إلى أحد الأبوين، دلَّ على أنه أرفق به، وأشفق عليه، فقدم بذلك وقيدناه بالسبع؛ لأنها أول حالٍ أمَر الشرعُ فيها بمخاطبته بالأمر بالصلاة؛ ولأن الأم قدمت في حال

(٩٨) انظر: رد المحتار ٣/٥٦٧، التبصرة، للخمي ٦/٢٥٧٢-٢٥٧٣.
(٩٩) انظر: المبسوط ٥/٢٠٧.
(١٠٠) زاد المعاد ٥/٤١٩.

الصغر؛ لحاجته إلى حمله ومباشرة خدمته، لأنها أعرف بذلك وأقوم به، فإذا استغنى عن ذلك تساوى والداه؛ لقربهما منه، فرجَّح باختياره.

٤. أن التخيير غاية في العدل الممكن، فإنّ الأمّ إنما قُدِّمت في حال الصغر لحاجة الولد إلى التربية والحمل والرضاع والمداراة التي لا تتهيَّأ لغير النساء، فإذا بلغ الغلام حدّاً يُعرِب فيه عن نفسه، ويستغني عن الحمل والوضع وما تعانيه النساء، تساوى الأبوان، وزال السبب الموجب لتقديم الأمّ، فصار الأبوان متساويين فيه، فلا يُقدَّم أحدهما إلا بمرجِّح، والمرجِّح إمّا من خارج، وهو القرعة، وإمّا من جهة الولد، وهو اختياره.

واستدل من قال بالتخيير للبنت والولد[١٠١] **بما يلي:**

١ – حديث رافع بن سنان – رضي الله عنه: «أنه تنازع هو وأم في ابنتهما، وأن النبي – صلى الله عليه وسلم – أقعده ناحية، وأقعد المرأة ناحية، وأقعد الصبية بينهما، وقال: "ادعواها"، فمالت إلى أمها، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم: "اللهم اهدها"، فمالت إلى أبيها، فأخذها»[١٠٢].

٢ – كون الطفل ذكراً لا تأثير له في الحكم، بل هي كالذكر في قوله – صلى الله عليه وسلم: "**من وجد متاعه عند رجل قد أفلس ...**"[١٠٣]، فحُكمُ الذكر والأنثى واحدٌ.

واستدل من قال بالتخيير للولد دون البنت[١٠٤] بما يلي:

١ – حديث رافع المتقدم ضعَّفه ابنُ المنذر وغيره، وضعَّف يحيى بن سعيد والثوريُّ عبدَ الحميد بن جعفر، كما أنه اختُلف فيه على قولين؛ أحدهما: أن المخير كان بنتاً، وروي أنه كان ابناً، كما تقدم من حديث عبد الحميد بن جعفر الأنصاري.

٢ – ثم لا يسلم بأن وصف الذكورية مُلغًى هنا، فالذكورية قد تكون مقصودة كما في الشهادة والولاية، ومثله الأنوثة، ووجهه أن الذكورة مقصودة في التخيير؛ لأن التخيير ها هنا تخيير شهوة، لا تخيير رأي ومصلحة؛ ولهذا إذا اختار غير من اختاره أولاً نُقل إليه، فلو خيّرت البنت أفضى ذلك إلى أن تكون عند الأب تارة، وعند الأم أخرى، فإنها كلما شاءت الانتقال أجيبت إليه، وذلك عكس ما شُرع للإناث من

(١٠١) المرجع السابق.

(١٠٢) سبق تخريجه.

(١٠٣) رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس، رقم الحديث ١٥٥٩.

(١٠٤) انظر: زاد المعاد ٥/ ٤٢٠.

لزوم البيوت، وعدم البروز، ولزوم الخدور وراء الأستار، فلا يليق بها أن تُمكّن من خلاف ذلك، وإذا كان هذا الوصف معتبراً شهد له الشرع بالاعتبار لم يمكن إلغاؤه.

رابعاً – الموازنة والترجيح:

مبدأ تخيير المحضون بين الحاضنين مبدأ ثابت في المأثور من حديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وسنة الخلفاء الراشدين من بعده، إلا أن هناك تساؤلين لابد من عرضهما قبل بيان رأينا في المسألة:

أولاً: هل مبدأ التخيير الوارد في المأثور هو من فعل الحاكم بما يراه من مصلحة المحضون، أم هو حق للحاضن والمحضون؟

ثانياً: هل ما ورد في التخيير من إشارات عن سن أو حالة المحضون عند التخيير هو مقصود لذاته، أم راجع إلى تقدير الحاكم بناء على المصلحة؟

وبناء على ذلك:

فالذي يمكن أن نقرره في مسألة التخيير هو ما يلي:

أولاً: أن مبدأ التخيير منوط بالمصلحة التي يقدرها الحاكم أو من ينوب عنه، وليس هو حق للحاضن والمحضون، فالتخيير وإن كان ثابتاً في المأثور، إلا أن هناك وقائع لم يخير فيها النبي – صلى الله عليه وسلم – وقد سبق ذكر بعض منها عند ذكر أدلة المانعين للتخيير، فدل على أن التخيير منوط بالمصلحة التي يقدرها الحاكم؛ فإن رأى من المصلحة تطبيق التخيير طبقه، وإلا فلا، وخاصة أن القائلين بالتخيير يشترطون للعمل به عدم ترتب الفساد عليه، وهو أمر يرجع تقديره للحاكم، وقد أشار إلى هذا المبدأ الإمام أبو جعفر الطحاوي، كما نقل عنه ابن رشد في المقدمات: "**وذهب أبو جعفر الطحاوي إلى أن لا يُحمَل شيءٌ من هذه الآثار على التعارض، وأن يستعمل جميعها، فيدعو الإمام الأبوين إلى الاستهام عليه، فإن أجابا إلى ذلك أسهم بينهما، وإن أبيا أو أحدهما قال لهما: "إن شئتما خيرتماه"، فإن أبيا ذلك أو أحدهما حُكم به للأم، وهو وجه حسن يصح به استعمال الآثار كلها، واستعمال جميعها أولى من طرح بعضها**[١٠٥]، فالأمر منوط بالمصلحة التي يراها الحاكم.

ثانياً: أن التخيير عند العمل به من قبل الحاكم لابد أن يكون في سن وحالة يكون فيها المحضون مدركاً للتخيير وعواقبه، والسن التي حددها القائلون بالتخيير، وهي سن التمييز، لا يسلم أن يكون المحضون مدركاً لذلك، بل سنذكر مسألة تردد

(١٠٥) المقدمات الممهدات ١/٥٦٥.

المحضون في اختياره؛ حيث أجاز القائلون بالتخيير هذا التردد مطلقاً؛ مما يسبب إرباكاً لعمل المحاكم وخضوعها لتشهيات الولد في هذه السن.

ثالثاً: وما جاء في المأثور في مشروعية التخيير اختلفت الروايات في تحديد سنه، والذي نراه – والعلم عند الله – أن السن المناسبة للتخيير عند تطبيقها من قبل الحاكم تكون في الولد عند سن البلوغ، وفي البنت عند بلوغها سن الزواج، وهذه السن تختلف بحسب الزمان والمكان والحال، كما سيأتي بيانه، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني
أحكام التخيير

المسألة الأولى: شروط التخيير عند القائلين به

وضع الفقهاء القائلون بالتخيير شروطاً لصحة التخيير، وإلا لم يصح التخيير ولا اعتبار له، ويمكن حصر هذه الشروط في ثلاثة هي(١٠٦):

الشرط الأول: لا يثبت التخيير بينهما إلا إذا كان كل واحد منهما يصلح للحضانة، أي أهلاً للحضانة، فإن كان أحدهما مملوكاً، أو معتوهاً، أو فاسقاً، أو كافراً ... فلا تخيير بينه وبين الآخر؛ لأنه لا حق له في كفالته، فإن كان أحدهما من غير أهل الحضانة كان كالمعدوم، ويعين الآخر.

الشرط الثاني: صلاحية المحضون للتخيير، إما بالتمييز على قول القائلين بالتخيير، أو بالبلوغ على قول الآخرين، وبناء عليه إن كان المحضون مخبولاً أو مجنوناً لا يميز بين منافعه ومضاره لم يُخير، وكان مع أمه كحاله في زمان الحضانة، ولذلك كانت الأم أحق بكفالة ولدها المعتوه بعد بلوغه، ولو خُير الصبي فاختار أباه، ثم زال عقله، ردّ إلى الأم وبطل اختياره؛ لأنه إنما خير حين استقل بنفسه، فإذا زال استقلاله بنفسه كانت الأم أولى؛ لأنها أشفق عليه، وأقوم بمصالحه، كما في حال طفولته.

الشرط الثالث: السلامة من الفساد، ويكون فيه مصلحة المحضون، فأما إن علم أنه يختار أحدهما ليمكنه من فساد، ويكره الآخر للأدب، لم يُعمل بمقتضى شهوته؛ لأن ذلك إضاعة له؛ لحاجته إلى من يتعاهده – كالصغير – وبطل اختياره؛ لأنه لا حكم لكلامه.

---

(١٠٦) انظر: البيان في المذهب الشافعي ١١/٢٨٧، المغني ٨/٢٤١، كشاف القناع ٥/٥٠١، حاشية الروض ٧/١٥٩، زاد المعاد ٤/٤٧٥، المقدمات الممهدات ١/٥٦٥.

المسألة الثانية: الحكم عند سكوت المحضون أو اختيارهما معاً

المحضون عند تخييره بين حاضنيه عند القائلين بالتخيير في مرحلة التمييز له **ثلاثة أحوال:**

الحالة الأولى: أن يختار أحدهما، فيكون حكمه أنه مع من قام باختياره، وهذا واضح، وهو الذي جاءت به النصوص.

الحالة الثانية: أن يسكت المحضون عن الاختيار، ففي هذه الحالة وقع الخلاف بين الفقهاء على **قولين:**

الأول: أنه يكون للأم. وهو قول الشافعية في المذهب(١٠٧)، والحنابلة في رواية(١٠٨).

وجه قولهم:

أن الأصل بقاء ما كان على ما كان، والأصل في الحضانة أنها عند الأم، والمحضون لم يختر منهما، فيبقى على الأصل، وهو حضانة الأم.

الثاني: يقدم أحدهما على الآخر من خلال القرعة. وهو المذهب عند الحنابلة(١٠٩)، وقول للشافعية(١١٠).

وجه قولهم:

أنهما تساويا وتعذر الجمع بينهما، وعند التساوي فالمخرج اللجوء إلى القرعة؛ لأنَّ القرعة إنما يُصار إليها إذا تساوت الحقوق من كل وجه، ولم يبق مُرجِّح سواها، وقد ورد في السنة اللجوء للقرعة في حسم الاختيار؛ فعن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال: «سمعتُ امرأةً جاءت إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأنا قاعد عنده، فقالت: يا رسول الله، إنّ زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عِنبة، وقد نفَعَني، فقال رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "استهِما عليه"، فقال زوجها: من يحاقّني في ولدي؟ فقال النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "هذا أبوك، وهذه أمّك، فخذ بيد أيّهما شئت"، فأخذ بيد أمّه، فانطلَقَت به»(١١١).

---

(١٠٧) انظر: المهذب ١٦٨/٣، نهاية المطلب ٥٤٦/١٥، روضة الطالبين ١٠٥/٩.
(١٠٨) انظر: الكافي ٢٤٦/٣، الإنصاف ٤٣٠/٩.
(١٠٩) انظر: الكافي ٢٤٦/٣، الإنصاف ٤٣٠/٩.
(١١٠) انظر: المهذب ١٦٨/٣، نهاية المطلب ٥٤٦/١٥، روضة الطالبين ١٠٥/٩.
(١١١) سبق تخريجه، يحاقني أي ينازعني.

الحالة الثالثة: أن يختارهما معاً:

أي يختار المحضون عند التخيير كليهما معاً، وفي هذه الحالة يقرع بينهما(١١٢)، وذلك لأنهما تساويا ولا مزية لأحدهما على الآخر، ولا يمكن الجمع بينهما؛ لذا المخرج في هذه الحالة هو القُرعة، وسبق ذكر الدليل على مشروعية القُرعة في الحضانة.

المسألة الثالثة: تردد المحضون في اختياره

المحضون وهو في سن التمييز قد لا يستقر على رأي في اختياره، فقد يختار الأم ثم يعود ويختار الأب، فما الحكم في هذا التردد، وما ضابطه؟

حكم هذا التردد:

لا خلاف بين القائلين بالتخيير على جواز هذا التردد من قبل المحضون، ويتبع في ذلك اختياره الجديد(١١٣)، ودليلهم على ذلك ما يلي:

١ – عن عبد الحميد بن جعفر الأنصاري، أن جده أسلم وأبَتِ امْرأته أن تُسلم، فجاء بابن صغير له لم يبلغ، وفي رواية أنها صبية، فأجلس النبي – صلى الله عليه وسلم – الأب ها هنا والأم ها هنا وخيَّره، وقال: "اللهم اهدِ قلبه"، فمال إلى أمه، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم: "اللهم اهدِه"، فمال إلى أبيه، فأخذه(١١٤).

٢ – ما أُثر عن علي بن أبي طالب – رضي الله تعالى عنه – حيث روى عامر بن عبد الله أنه قال: خاصم عمي أمي، وأراد أن يأخذني، فاختصما إلى علي – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – فخيرني عليٌّ ثلاث مرات، فاخترت أمي، فدفعني إليها(١١٥).

٣ – أن هذا اختيار تشهٍّ، وقد يشتهي أحدهما في وقت دون وقت، فأتبع ما يشتهيه، كما يتبع ما يشتهيه من مأكول ومشروب.

ضابط هذا التردد:

يبقى التساؤل في هذا الباب: ما ضابط هذا التردد عند الفقهاء؟

وضع الفقهاء ضابطاً لهذا التردد بألَّا يصل إلى مرحلة الإسراف، فإن وصل إلى

---

(١١٢) انظر: المهذب ١٦٨/٣، نهاية المطلب ٥٤٦/١٥، روضة الطالبين ١٠٥/٩، الكافي ٢٤٦/٣، الإنصاف ٤٣٠/٩.

(١١٣) انظر: المهذب ١٦٨/٣، نهاية المطلب ٥٤٦/١٥، روضة الطالبين ١٠٤/٩، الكافي ٢٤٦/٣، الإنصاف ٤٣٠/٩، المبدع ١٨٨/٧، حاشية الروض ١٦٠/٧.

(١١٤) سبق تخريجه.

(١١٥) سبق تخريجه.

هذه المرحلة من الإسراف في التردد تبيَّن قلة تمييزه، وأخذته أمه، كما هو المذهب عند الشافعية[١١٦]، ورواية عند الحنابلة[١١٧]، وفي رواية أخرى للحنابلة[١١٨] أن يقرع بينهما.

بينما لم يوافق على ذلك بعض الفقهاء، وأذنوا له بالتردد أبداً؛ لطبيعة التردد في الصبي والصبية في هذه السن[١١٩]، وهذا هو المذهب عند الحنابلة[١٢٠]، وقول عند الشافعية[١٢١].

المبحث الثاني
التخيير في قوانين الأحوال الشخصية

كما وقع الخلاف بين فقهاء المذاهب الفقهية في مبدأ العمل بتخيير المحضون بين الأم ومن في حكمها، وبين الأب ومن في حكمه، فكذلك وقع في قوانين الأحوال الشخصية وقوانين الأسرة[١٢٢] الاختلاف في العمل به أيضاً، وهي نتيجة طبيعية نظراً لتأثر هذه القوانين بالمذاهب الفقهية، والأخذ بما يتوافق والأعراف المرعية في كل دولة.

فمن خلال استقراء هذه القوانين، نجد أنها قامت على اتجاهين في الأخذ بمبدأ التخيير:

الاتجاه الأول: أخذ بمبدأ انتهاء الحضانة من غير تخيير: إما أنها تؤول للأب ومن في حكمه، أو أنها تنتهي الحضانة بالكلية. وهذا رأي القانون المصري والجزائري والسوداني والكويتي الإماراتي والعماني.

الاتجاه الثاني: عمل بمبدأ التخيير في الحضانة. وهذا رأي القانون العراقي والسوري والمغربي والقطري والبحريني والأردني.

وهذه القوانين استندت في تشريعاتها إلى المذهب الفقهي الذي يناسب طبيعة مجتمعها، ويرجع ذلك إلى اعتبارات سنشير إليها عند الكلام عن المقارنة بينهما.

---

(١١٦) انظر: المهذب ١٦٨/٣، نهاية المطلب ٥٤٦/١٥، روضة الطالبين ١٠٤/٩.
(١١٧) انظر: الفروع ٣٤٥/٩، المبدع ١٨٨/٧.
(١١٨) انظر: الفروع ٣٤٥/٩، المبدع ١٨٨/٧.
(١١٩) وهذا أحد المرجحات أن التخيير لا يكون في مرحلة التمييز لكثرة تردده.
(١٢٠) انظر: الكافي ٢٤٦/٣، الإنصاف ٤٣٠/٩، المبدع ١٨٨/٧، حاشية الروض ١٦٠/٧.
(١٢١) انظر: نهاية المطلب ٥٤٦/١٥.
(١٢٢) المواد القانونية في التخيير: الإماراتي (١٥٦)، البحريني (١٢٤-١٢٥)، الجزائري (٦٥)، السوداني (١١٥)، السوري (١٤٦)، العراقي (٥٧)، العماني (١٢٩)، الكويتي (١٩٤)، المصري (٢٠)، المغربي (١٦٦)، القطري (١٧٣)، الأردني (١٧٣).

المبحث الثالث
المقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية في انتهاء الحضانة والتخيير فيها

ذكرنا أن قوانين الأحوال الشخصية وقوانين الأسرة اختلفت في المذهب الفقهي الذي استندت إليه، إلا أن الملاحظ أن بعض القوانين التزمت بمذهب فقهي في انتهاء الحضانة للمحضون، وبعضها لم يلتزم بذلك، وإنما استفاد من أكثر من مذهب فقهي، وهذا لاعتبارات سنذكرها لاحقاً؛ لذا سنسجل في هذا المبحث جملة من الملاحظات تصب في فكرة المقارنة بين القوانين والفقه الإسلامي.

أولاً – مستند القوانين من المذاهب الفقهية:

القوانين اختلفت فيما بينها في طريقة الاستفادة من المذاهب الفقهية، فهناك قوانين أخذت بمذهب فقهي واحد، وهناك قوانين استفادت من أكثر من مذهب، وفيما يلي بيان ذلك:

أخذ كل من **القانون الكويتي والقانون البحريني** بالمذهب المالكي في الولد والبنت، وهو البلوغ في الولد، والزواج والدخول بها للبنت، وإن كان القانون البحريني لم يُعبّر بالبلوغ، وإنما عبر بالسن، وهي خمس عشرة سنة، وهي سن البلوغ غالباً، والقانون البحريني نصّ على إعطاء حق التخيير للمحضون إذا بلغ الولد سن خمس عشرة سنة، والبنت سبع عشرة سنة، فالقانون تفرّد بأن أعطى المحضون حق الاختيار من بعد سن البلوغ بدل التمييز، وهم في هذا لم يخرجوا عند المذهب المالكي الذي يجيز التخيير للولد بعد البلوغ.

والقانونان العراقي والسوداني متقاربان:

فالعراقي أخذ بمذهب الشافعية والحنابلة في السن والتخيير، فمن حيث السن حدده للولد والبنت بعشر سنوات، وهو قريب من سن التمييز، وأجاز تخييرهما إذا بلغا خمس عشرة سنة، بحيث يصبح للمحضون حق التخيير بين الأم والأب، فالقانون العراقي انفرد بأن أعطى المحضون حق الاختيار في سن البلوغ بدل التمييز.

والقانون السوداني أخذ برأي المذهب الشافعي والحنبلي، ففي الولد حده بسنّ سبع سنوات، وهو سن التمييز، وفي البنت حدّه بسن تسع سنوات، وهو أيضاً سن التمييز، إلا أنه أخذ برأي الحنفية في انتقالهما للأب ومن في حكمه من غير تخيير.

وقد أخذ كل من **القانون المغربي والقانون الأردني** (في الأم) بالمذهب الظاهري؛

حيث حددا انتهاء الحضانة للولد والبنت بالبلوغ، وإن كان القانون المغربي تجاوز سن البلوغ إلى سن الرشد القانوني، وهو ثمانية عشر عاماً(١٢٣).

والقوانين العماني والسوري والمصري والجزائري والإماراتي والقطري والأردني (في غير الأم) رأيها متقارب في الأخذ بمذهب الحنفية:

فالعماني أخذ برأي المذهب الحنفي في الولد؛ حيث حدَّه بسن سبع سنوات، وهي سن التمييز، وفي البنت حدَّه بالبلوغ.

والسوري في الولد حدّه بسن تسع سنوات، وفي البنت بسن إحدى عشرة سنة، وهي سن الاشتهاء، وهو مذهب محمد بن الحسن.

و**المصري** في الولد حدَّه بسن عشر سنوات، وهو قريب من سن التمييز، وفي البنت حده بسن اثنتي عشرة سنة، وهو سن الاشتهاء، على رأي محمد بن الحسن.

والجزائري حد سن الولد بعشر سنوات، وهو قريب من سن التمييز، وفي البنت حده بسن تسع عشرة سنة، وهو أكثر من سن البلوغ.

والإماراتي في الولد حده بسن إحدى عشرة سنة، وأخذ برأي محمد بن الحسن في البنت؛ حيث حد سن البنت بثلاث عشرة سنة، وهو قريب من سن الاشتهاء.

والقانون القطري حده في الولد بسن ثلاث عشرة سنة، وهو قريب من البلوغ، وأخذ في البنت برأي الحنفية والظاهرية، وهو سن البلوغ، وحدَّه بسن خمس عشرة سنة، وانفرد القانون القطري برأي مركب من المذاهب الفقهية؛ حيث أجاز للقاضي التمديد في الولد إلى سن خمس عشرة سنة، والبنت إلى الزواج والدخول بها، أو التخيير لهما.

والأردني (لغير الأم) للولد والبنت بسن عشر سنوات.

ثانياً – تحديد القوانين انتهاء الحضانة بالعمر بدلاً من الحالة:

الملاحظ على غالب قوانين الأحوال الشخصية وقوانين الأسرة في الدول العربية التي استعرضناها فيما سبق، أنها سعتْ إلى ضبط الانتهاء بالسن، والابتعاد عن الحد بالحالة، فلا نجد قانوناً حدد الانتهاء بالتمييز مثلاً، ومثله البلوغ، إلا القانون العماني في البنت فقط، أو عند التمديد في بعض القوانين.

ولعل المبرر في اللجوء إلى التحديد بالسن هو حسم مادة الخلاف بالتحديد الدقيق للانتهاء منعاً للنزاع، فالتمييز – كما مرَّ معنا – عند الفقهاء قد يبدأ من سن

(١٢٣) قدّر بعض فقهاء المالكية سن البلوغ بسن الثامنة عشرة. انظر: مواهب الجليل ٥/٥٩.

السادسة إلى العاشرة، بحسب القدرات العقلية للصغير، وهذا سيوجد مساحة واسعة من الخلاف والشقاق بين المتخاصمين؛ مما ينعكس سلباً على نفسية الطفل. كما أن في ضبطه بالتمييز مع احتمالية أن يكون بين سن السادسة والعاشرة فيه كثرة تردد على المحاكم لفحص الحالة، وهذا يشكل إضاعة لوقت المحكمة؛ لذا ارتضت كل دولة من خلال قوانين الأحوال الشخصية التحديد بالسن؛ حسماً لمادة الخلاف والنزاع، أو دون توسيع دائرته، وحفظاً لوقت المحكمة.

وغني عن البيان أن تحديد انتهاء حضانة البنت، مثلاً، في القانون الكويتي والبحريني بزواج البنت والدخول بها لا يندرج تحت المعنى الذي ذكرناه؛ لوضوح الحالة، وعدم النزاع بها، لا كما هو الحال في التمييز والبلوغ والاشتهاء والإثغار.

ثالثاً – عدول كثير من قوانين الأحوال الشخصية عن تخيير المحضون:

مما يلاحظ أن غالبية القوانين لم تلجأ إلى تخيير المحضون، إلا أن بعضها – كالقانون العراقي والسوري والمغربي والقطري والبحريني والأردني – وفي حدود ضيقة، تركت صلاحية اللجوء للتخيير للقاضي، ويمكن تفسير ذلك بالتالي:

– إن اللجوء إلى التخيير قد يوقع المحضون في حرج في الاختيار بينهما، وخاصة إذا كان في سن التمييز التي يكون المحضون فيها في مقتبل العمر، وهي السن التي لا يحسم فيها المحضون اختياره، وقد يكثر تردده في الاختيار بينهما، وهو أمر يجيزه القائلون بالتخيير من الفقهاء، وهذا التردد فيه إشغال لوقت المحكمة.

بل حتى القوانين التي أخذت بمبدأ التخيير لم تعمل به في سن التمييز، كما هو مذهب الشافعية والحنابلة، بل عملت به في سن البلوغ وما بعده، وهو سن خمس عشرة سنة؛ لأن في سن البلوغ يكون قد دخل المحضون في التكليف والرشد، فيكون مدركاً لتصرفاته، وبعيداً عن التأثر النفسي عند تخييره، ويقل فيه تردده؛ مما يحول دون إشغال المحكمة، ويسهم في الاستقرار النفسي للمحضون.

رابعاً – الاعتبارات التي بسببها اختلفت القوانين في تقدير انتهاء الحضانة:

هناك اعتبارات كثيرة يمكن استنتاجها في السبب الذي أدى إلى اختلاف القوانين في الدول العربية في تحديد سن انتهاء الحضانة، ويمكن تلخيص ذلك: أن هذا الاختلاف يعود إلى الاختلاف في طبيعة كل مجتمع من المجتمعات عن الآخر، كما هو واقع عند فقهاء المسلمين، وهو الذي يعبر عنه عندهم بتغير الاجتهاد بتغير الأحوال والأمكنة والأزمنة والأشخاص، وهذا أمر معلوم ومشاهد، بل كثير من الاختلاف في الروايات التي تنقل عن الأئمة في المسألة يعود إلى هذا الباب.

فالمجتمعات العربية تغيرت عما كانت عليه في السابق، كما أنها تختلف من مجتمع إلى آخر، وبناء عليه اختلفت التشريعات القانونية في ذلك، ففي مسألتنا مثلاً نجد أن خروج المرأة إلى العمل أحد هذه المؤثرات، وكذا صعوبة الحياة والافتقار إلى ضرورياتها يتطلب حرصاً كبيراً على المحضون، وكذا طبيعة النظم الجديدة وتعقيداتها تعد سبباً رئيساً، ولا يغفل عن ضعف الوازع الديني في المجتمعات، وكثرة المفسدين وانتشار الفساد، كل هذه المعطيات تتطلب تشريعات قانونية تتكيف مع هذه التغييرات والاختلافات بين المجتمعات.

خامساً – موقف القوانين من مراحل انتهاء الحضانة:

الملاحظ في تشريع القوانين[١٢٤] في انتهاء الحضانة أنها لم تنص صراحة على انتهاء الحضانة بالكلية، إلا في بعض الحالات في بعض القوانين التي يلزم منها انتهاء الحضانة، كما في حالة البنت بانتهاء حضانتها بزواجها والدخول بها، أما في حالة الولد فلا توجد إشارات لذلك.

قد تكون بعض القوانين أوصلت انتهاء حضانة الولد إلى سن بإمكانه أن يستقل بنفسه فيها كالقانون المغربي، أما باقي القوانين فلا توجد إشارة إلى وقت انتهاء حضانة الولد، بل أشارت بعض القوانين – كالقانون الكويتي – أن الولد يخير بين أمه وأبيه، أو يذهب حيث يشاء، بمعنى يستقل بنفسه[١٢٥]، وهذا وإن كان في الواقع أن الولد لا يستقل بنفسه في هذه السن المبكرة، إلا أنه يجدر أن يضبط هذا الباب على ما سنبينه في المقترح.

المبحث الرابع
خلاصة الدراسة والمقترح في انتهاء مدة الحضانة

بعد العرض المفصل لمسألة انتهاء الحضانة في الفقه الإسلامي، وفي قوانين الأحوال الشخصية وقوانين الأسرة، تبين أن الفقه الإسلامي فيه وضوح ودقة بالعبارة، وفيه إثراء تشريعي في المذهب الواحد، فضلاً عن باقي المذاهب الأربعة، وهذا الإثراء والتنوع كان هو المصدر الذي استمدت منه القوانين تشريعاتها.

والقوانين في تشريعاتها أخذت من الفقه الإسلامي ما يناسب واقعها الاجتماعي، ولكن أجد أن القوانين لم تستفد من الفقه الإسلامي الاستفادة القصوى، بل هناك

(١٢٤) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ١٠/٧٣٢٢.
(١٢٥) انظر: المذكرة الإيضاحية.

قصور في هذه الاستفادة، فمبدأ التخيير مثال من الأمثلة، وحال الولد بعد البلوغ وإمكانية استقلاله بنفسه مثال آخر، وهناك غيرها من الأمثلة.

إلا أن هناك ملحظاً جميلاً في غالب القوانين، وهو تعبيرها عن انتهاء الحضانة بالسن بدلاً من الوصف؛ كالتمييز أو البلوغ، حيث يعد ذلك أكثر حسماً من التعليق بهما، وفي ذلك استغناء عن الإثبات وإشكالياته، وفيه توفير لوقت المحكمة.

وأسجل هنا، بعد هذا التطواف في هذه المسألة بتفصيلاتها وأحكامها، أن المقترح الذي أراه مناسباً في ضبط مسألة انتهاء الحضانة – لعله يكون مساهمة في وضع حلول لهذه المشكلة – هو:

"**تنتهي حضانة النساء للولد عند السن ١٥ عاماً، وبعد ذلك يخيّر بين الأم والأب، ولا يستقل الولد بنفسه إلا إذا تزوج أو بلغ سن الزواج، وهو ٢١ عاماً.**

وتنتهي حضانة النساء للبنت عند بلوغها سن الزواج، وهو سن ٢١ عاماً، وبعدها تُخيّر البنت بين أمها وأبيها.

ولا تستقل البنت بنفسها إلا بالزواج والدخول بها، أو تبلغ سن ٣٥ عاماً".

توضيح هذا المقترح ومميزاته:

يمتاز هذا المقترح بالتالي:

أولاً: أنه أعمل باجتهادات غالب المذاهب الفقهية.

ثانياً: أنه أعمل مبدأ التخيير الوارد في المأثور، ولكن في السن المناسبة، وهي سن الإدراك الكامل.

ثالثاً: أعطى الولد والبنت حرية الاختيار بين الأم والأب.

رابعاً: التعبير عن علامة البلوغ بالسن، وهي سن الخامسة عشرة[١٢٦]، حتى إن ابن عابدين أشار إلى ذلك بقوله: "**ينبغي أن يحكم سنها – هذا في البنت – ويعمل بالغالب**"[١٢٧].

---

(١٢٦) تقدير سن البلوغ من المسائل التي اختلف فيها الفقهاء، فهناك من يفرق بين البنت والولد، وهناك من يوحد بينهما، ولعل السن التي لها مستند من السنة وقال بها غالب الفقهاء هي سن الخامسة عشرة، استناداً إلى حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه عرض على رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يوم أحد وهو ابن أربعة عشر فلم يجزه، وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمسة عشر فأجازني. رواه البخاري، كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان، رقم الحديث ٢٦٦٤، ورواه مسلم، كتاب الإمارة، باب سن البلوغ، رقم الحديث ١٨٦٨.

(١٢٧) رد المحتار ٣/٥٦٦.

خامساً: حفظ الولد والبنت من الضياع بمنع استقلالهما بنفسهما في سن مبكرة.

سادساً: لم يربط انتهاء حضانة البنت بزواجها والدخول بها؛ لاحتمالية عدم تحقق ذلك، فتم ربطه ببلوغها سن الزواج، وبعدها تعطى حق التخيير بين أبيها وأمها، إلا أنها لا تستقل بنفسها إلا إذا بلغت سنّاً مأمونة، وهي سن ٣٥ سنة، وقد ينقص من هذه السن أو يزاد بحسب ما يراه الحاكم.

سابعاً: سبب اختيار سن ٣٥ سنة للسن المأمونة للبنت هو اعتبار الوسط من اختلاف الفقهاء في تقدير سن العنوسة، كما بيّن ذلك ابن جزي بقوله: "**والعانس ... سنها ثلاثون سنة، وقيل: خمسة وثلاثون، وقيل: أربعون**"(١٢٨).

الخاتمة

وبعد، فلله الحمد والمنَّة، وله الفضل على إتمام النِّعمة، حيث بلغ البحث نهايته بتوفيق من الله وفضله.

وبعد العرض المسهب في هذه الدراسة لموضوع انتهاء الحضانة وحكم التخيير فيها، تبين لنا أن المشكلة التي تم طرحها في مقدمة الدراسة ليست بمشكلة، بل هي حلول وخيارات نهلت منها قوانين الأحوال الشخصية وقوانين الأسرة، التي استفادت من هذا الثراء الفقهي في سن قوانينها الشخصية.

وإنه من المناسب أن أذكر أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة، وهي:

- أنّ معالجة المسائل الفقهية من خلال الدراسات البَيْنِيَّة المتمثلة في المقارنات التشريعية بين النظر الفقهي والنظر القانوني؛ تعطي بُعداً كليّاً يتسم بالشمول للقضية المدروسة.
- أن الشريعة الإسلامية اعتنت عناية فائقة بالإنسان في أطواره المختلفة، فما من مرحلة إلا وبينت أحكامها.
- عناية الشريعة الإسلامية بالطفل، والحرص على كل ما يحقق مصلحته الحقيقية، واختلاف الفقهاء كله ينصب في هذا الاتجاه.
- الفقهاء قسموا انتهاء الحضانة إلى مرحلتين نظراً إلى طبيعة المحضون في كل مرحلة، مرحلة انتهاء أولى للحضانة تنتهي فيها الحضانة النسائية، ومرحلة نهائية.

(١٢٨) القوانين الفقهية ٢١٤، وانظر: رد المحتار ٣/٩٦.

- مبدأ تخيير المحضون مبدأ ثابت في السنة والمأثور، وتطبيقه منوط بالحاكم، وقد يرى تطبيقه في بعض الحالات.
- قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية اختلفت فيما بينها في تحديد مدة انتهاء الحضانة وطريقة انتهائها، وهذا الاختلاف يرجع إلى طبيعة كل مجتمع.
- امتازت القوانين بتحديد انتهاء الحضانة بالسن التي هي أضبط من تحديده بالحالة كالتمييز، أو الاشتهاء، أو البلوغ، فهي حالات يصعب ضبطها في القضاء، إلا أنه كان هناك قصور في القوانين في بيان المرحلة النهائية للمحضون.
- تمخضت الدراسة عن مقترح نراه هو الأنسب في ضبط انتهاء الحضانة والاستفادة من التخيير، ويعالج هذا المقترح أوجه القصور في بعض الآراء والقوانين، وهذا المقترح هو:

"**تنتهي حضانة النساء للولد عند السن ١٥ عاماً، وبعد ذلك يخيّر بين الأم والأب، ولا يستقل الولد بنفسه إلا إذا تزوج أو بلغ سن الزواج، وهي ٢١ عاماً.**

وتنتهي حضانة النساء للبنت عند بلوغها سن الزواج، وهي سن ٢١ عاماً، وبعدها تخير البنت بين أمها وأبيها.

ولا تستقل البنت بنفسها إلا بالزواج والدخول بها، أو تبلغ سن ٣٥ عاماً".

وبعد، فهذا ما تيسر جمعه وترتيبه، والنتائج، والله أسأل السداد والتوفيق.

سبحانك اللَّهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك.

المصادر والمراجع

- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله الموصلي الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.
- إرواء الغليل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، علاء الدين أبو الحسن علي المرداوي الدمشقي الصالحي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد، ابن رشد القرطبي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الرابعة، ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبي بكر الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري المشهور بالمواق، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.
- التبصرة، أبو الحسن علي بن محمد اللخمي، تحقيق د. أحمد عبد الكريم نجيب، إصدارات وزارة الأوقاف القطرية.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ.
- تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
- تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي الشافعي المصري، دار حراء، مكة المكرمة.
- التلقين في الفقه المالكي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي الثعلبي البغدادي المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.
- التوقيف على مهمات التعاريف، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج

العارفين الحدادي، ثم المناوي القاهري، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

- الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، لمحمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ.
- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه أبي حنيفة، ابن عابدين محمد علاء الدين، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.
- حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر – بيروت، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
- الحاوي الكبير في فقه الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٤٠٥ه/ ١٩٨٥م.
- زاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.
- سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث أبي داود السجستاني الأزدي، دار الفكر، بيروت.
- سنن الدارقطني، للإمام علي بن عمر الدارقطني، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب، بيروت، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣.
- سنن الدارمي، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، دار المغني.

- السنن الكبرى، للإمام أحمد بن الحسين البيهقي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
- سنن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتبة المطبوعات الإسلامية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
- شرح الزركشي على مختصر الخرقي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، دار العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣-١٩٩٣م.
- الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢-١٤٢٨هـ.
- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- العدة شرح العمدة، عبد الرحمن أبو محمد بهاء الدين المقدسي، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، دار الغرب.
- الفروع، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.
- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الرابعة.
- القوانين الفقهية، المؤلف: أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي.
- الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
- كشاف القناع، لمنصور بن يونس البهوتي، دار الفكر، بيروت ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢.
- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحسيني الحصني، دار الخير، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٤.
- لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي، دار صادر- بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

- المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- المبسوط، شمس الدين أبو بكر السرخسي، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.
- المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، دار الفكر، بيروت.
- المحيط البرهاني في الفقه النعماني، أبو المعالي برهان الدين بن مَازَةَ البخاري الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م.
- مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الحنفي الرازي، الناشر: المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- مختصر اختلاف العلماء، أبو جعفر الحجري المصري المعروف بالطحاوي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.
- المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١١هـ–١٩٩٠م.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، المحقق: شعيب الأرناؤوط وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.
- مسند الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس المطلبي القرشي المكي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
- مشكاة المصابيح، أبو عبد الله ولي الدين التبريزي، المحقق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٨٥م.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المكتبة العلمية – بيروت.
- مصنف ابن أبي شيبة، أبو بكر بن أبي شيبة العبسي الكوفي، تحقيق: محمد عوامة.
- مصنف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد السيوطي شهرة، الرحيباني مولداً، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.
- معجم لغة الفقهاء، المؤلف: محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب البغدادي، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الشافعي، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.
- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- المقدمات الممهدات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي، دار ابن حزم.
- المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي، دار الكتب العلمية.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب المالكي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، الطبعة: من ١٤٠٤ – ١٤٢٧هـ.
- الموطأ، لمالك بن أنس الأصبحي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٣هـ/ ١٩٩١م.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.
- نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.